

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренијски савјет*

**Rješenje**  
**po Zahtjevu privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg protiv Javnog preduzeća**  
**Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar**

**Sarajevo**  
**juni, 2018. godine**



**Broj: UP-03-26-3-021-40/17**  
**Sarajevo, 07.06.2018. godine**

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (1) a u vezi s članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji, i člana 193. stav (2) Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02 i 12/04) u postupku pokrenutom na osnovu Zahtjeva privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg, Provo bb, Široki Brijeg Bosna i Hercegovina, putem punomoćnika advokata Damira Barbarića i Tomislava Bevande iz ZOU Barbarić&Bevanda iz Širokog Brijega i Adnana Bisera advokata iz Sarajeva, protiv Javnog preduzeća Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, Ulica Braće Fejića bb Mostar, Bosna i Hercegovina, Konkurencijsko vijeće, na 30. (tridesetj) sjednici održanoj dana 07.06.2018. godine donijelo je sljedeće

### **R J E Š E N J E**

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg, Provo bb, Široki Brijeg Bosna i Hercegovina, podnesen protiv Javnog preduzeća Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, Ulica Braće Fejića bb Mostar, Bosna i Hercegovina, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se prijedlog za donošenje rješenja o privremenoj mjeri, podnesen od strane privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg, kao neosnovan.
3. Odbija se zahtjev privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg, za naknadom troškova postupka, kao neosnovan.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

### **O b r a z l o ž e n j e**

Konkurencijsko vijeće je dana 10.07.2017. godine, pod brojem UP-03-26-3-021-1/17 zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka u smislu člana 28. Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), (u daljem tekstu: Zakon), podnesen od strane privrednog subjekta Hering d.d. Široki Brijeg, Provo bb, Široki Brijeg Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Hering) zastupan po advokatima Damiru Barbariću i Tomislavu Bevandi iz ZOU Barbarić&Bevanda iz Širokog Brijega i Adnanu Biseru advokatu iz Sarajeva, protiv Javnog preduzeća Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, Ulica Braće Fejića bb Mostar, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: JP Autoceste) zbog sprečavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije u smislu člana 4. Zakona.

Podnosilac zahtjeva je samoinicijativno dopunio Zahtjev dana 17.07.2017. godine dopisom broj: UP-03-26-3-021-3/17 .

Zaprimljeni Zahtjev nije bio kompletan, te je Podnosiocu zahtjeva 05.09.2017. godine pod brojem: UP-03-26-3-021-4/17 upućen zahtjev za dopunu istog.

Podnosilac zahtjeva je dopunio Zahtjev dana 14.09.2017. godine dopisom broj:UP-03-26-3-021-6/17, nakon čega je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je isti kompletan i uredan u smislu člana 28. stav (1) Zakona, te je na osnovu člana 28. stav (3) Zakona dana 12.10.2017. godine izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, broj: UP-03-26-3-021-7/17.

## **1. Pravni okvir predmetnog postupka**

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluku o utvrđivanju relevantnog tržišta („Sl.gl. BiH“, br: 18/06) i Zakon o upravnom postupku („Sl. Gl. BiH“, br:29/02, 12/04 i 88/07).

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njegovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane („Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ br. 10/08), (u daljem tekstu: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju) odredba čl. 71. o primjeni kriterija i pravne stečevine Evropske unije, te člana 43. stav (1) Zakona, koje omogućuje Konkurencijskom vijeću u svrhu ocjene danog slučaja, da se može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

Konkurencijsko vijeće je izvršilo uvid i u Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik BiH», br. 39/14), Uputstvo za provođenje tendera Evropske investicijske banke, Vodič za nabavke Evropske investicijske banke (Revidirano izdanje iz juna 2011. godine) te Okvirni Sporazum između Bosne i Hercegovine i Evropske investicijske banke kojim se regulišu aktivnosti Evropske investicijske banke u Bosni i Hercegovini iz 2007. godine .

## **2. Stranke u postupku**

Privredni subjekt Hering d.d. Široki Brijeg, Provo bb, Široki Brijeg Bosna i Hercegovina i Javno preduzeće Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, Ulica Braće Fejića bb Mostar, Bosna i Hercegovina.

### **2.1. Privredni subjekt Hering d.d.**

Privredni subjekt Hering d.d. Široki Brijeg je građevinsko preduzeće registrovano kod Općinskog suda u Širokom Brijegu pod brojem 64-02-0002-08, sa sjedištem na adresi Provo bb, Široki Brijeg Bosna i Hercegovina.

Pretežna registrovana djelatost privrednog subjekta Hering d.d. je izgradnja cesta i autocesta. Početkom izgradnje koridora Vc kroz Bosnu i Hercegovinu aktivno sudjeluje na izgradnji više dionica autoputa kroz Bosnu i Hercegovinu.

### **2.2. Privredni subjekt JP Autoceste**

Privredni subjekt JP Autoceste je preduzeće koje je na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine zaduženo za izgradnju, održavanje i upravljanje autocesta. Registrovano je 2010. godine na

osnovu Zakona o cestama Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o privrednim društvima i Odlukom o statusnim pitanjima JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine (Odluka V broj:593/10 od 01.07.2010.g).

### **3. Relevantno tržište**

Relevantno tržište, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», broj 18/06) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

Relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je relevantno tržište u ovom predmetu tržište javnih nabavka radova na izgradnji autoceste na Koridoru Vc.

Obzirom da je JP Autoceste nadležno za izgradnju, upravljanje i održavanje autocesta na području Federacije Bosne i Hercegovine relevantno geografsko tržište predmetnog postupka je područje Federacije Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, relevantno tržište predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište javnih nabavka radova na izgradnji autoceste na Koridoru Vc na području Federacije Bosne i Hercegovine.

### **4. Postupak pred Konkurencijskim vijećem**

U svom Zahtjevu, Podnosilac zahtjeva, opisuje činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva te u bitnom navodi sljedeće:

- da je Podnosilac zahtjeva privredni subjekt Hering d.d. Široki Brijeg građevinsko preduzeće registrovano kod Općinskog suda u Širokom Brijegu pod brojem 64-02-0002-08, te da mu je pretežna registrovana djelatost izgradnja cesta i autocesta.

- da od 2004. godine sa povezanim preduzećem u Hrvatskoj sudjeluje aktivno na izgradnji brojnih objekata (vijadukti, nadvožnjaci, podvožnjaci) na izgradnji autoceste kroz Hrvatsku gdje je stekao i ključno iskustvo. Početkom izgradnje koridora Vc kroz Bosnu i Hercegovinu aktivno sudjeluje na svim tenderima, a do sada je kao partner izvodio radove na izgradnji autoceste Sarajevo-Zenica, dionica Dobrinje-Kakanj, te na dionici Bilješevo-Kakanj. Kao podizvođač je na dionici Zvirovići-Počitelj izgradio do sada najveći most na koridoru Vc, most Studenčica i most Trebižat koji su specifični po posebnoj građevinskoj tehnici kojom su se izvodili (slobodna konzolna gradnja). Trenutno, preduzeće Hering kao samostalni izvođač izvodi radove na poddionici autoceste Drivuša-Klopče u sklopu izgradnje dionice autoceste Donja Gračanica-Drivuša (Zenička zaobilaznica) .

- da je privredni subjekt JP Autoceste preduzeće koje je na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine zaduženo za izgradnju, održavanje i upravljanje autocesta. Registrovano je 2010. godine na osnovu Zakona o cestama Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o privrednim društvima i Odlukom o statusnim pitanjima JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine (Odluka V broj:593/10 od 01.07.2010.g).

- da JP Autoceste na području Federacije Bosne i Hercegovine provode procedure raspisivanja tendera za velike projekte izgradnje autocesta na koridoru Vc, koji se uglavnom finansiraju iz kreditnih sredstava evropskih i drugih finansijskih institucija kao što su (EIB-Evropska investicijska banka, EBRD-Evropska banka za obnovu i razvoj, KFAER-Kuvajtski fond za arapski ekonomski razvoj i dr.)

- da je u skladu sa članom 10. stav 1) tačka c. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine isključena primjena ovog Zakona u ugovorima koji se dodjeljuju u skladu sa međunarodnim sporazumima, i u kojima se procedure nabavke provode po posebnim zahtjevima kreditora, tako da u ovim slučajevima nije osiguran nikakav institucionalni pravni okvir koji bi osiguravao provođenje procedura po osnovnim principima transparentnosti, pravičnosti i osiguranja aktivne konkurencije.

- da je 11.05.2017. godine na web stranici JP Autoceste objavljen javni poziv za dostavljanje ponuda za izgradnju autoceste na koridoru Vc dionica Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići br. JPAC 841-B80-17, ukupne dužine 11 km, a koja uključuje izgradnju mosta Počitelj preko Neretve, tunel Počitelj i druge objekte. Finansijer na ovom projektu je EIB (Evropska investicijska banka) pa se procedura treba provesti u skladu sa Vodičem EIB-e.

- da je za ovu istu dionica autoputa i ranije objavljivan tender, te da je dionica bila podjeljena u 2 LOT-a za koje je nakon predkvalifikacijskog postupka u augustu 2015. godine objavljen poziv za dostavljanje finansijskih ponuda. Ponude su predane 27.10.2015. godine, a evaluacijski postupak se umjesto planiranih 6 mjeseci produžio na 16 mjeseci. Podnosilac zahtjeva, odnosno privredni subjekt Hering je po zadanim kriterijima na oba LOT-a bio „Vodeći partner“ i podnio je najpovoljnije ponude na oba LOT-a.

- da su u postupku evaluacije ponuda napravljeni brojni propusti od strane JP Autoceste, te nakon što se posumnjalo u zakonitost postupanja komisije za evaluaciju, te nakon što je implicirano da su neke odluke donesene pod političkim pritiscima, Banka je u svom dopisu od 28.10.2016. godine obavijestila JP Autoceste da će zastati sa daljnjim izdavanjem „no objectiona“ (davanje saglasnosti na zaključenje ugovora) te da će s obzirom na navedeno posebni odjel Banke za prevare i istrage provesti svoju nezavisnu istragu u ovom postupku javne nabavke.

- da je radi boljeg razumjevanja Zahtjeva potrebno naglasiti da Banka kao kreditor mora dati potrebne saglasnosti (saglasnost na tendersku dokumentaciju, saglasnost na zapisnik o ocjeni ponuda i saglasnost na izbor ponuđača), ali za zakonitost i provođenje procedura odgovara JP Autoceste kao promotor odnosno korisnik kredita. JP Autoceste upravo koristeći nepropisno ovaj institut „saglasnost“ banke provode nezakonite odluke na način da ih opravdavaju činjenicom „da je Banka tako odlučila, naredila ili naložila“ što nije tačno a biti će vidljivo iz dokaza.

- da su predstavnici JP Autoceste prije nego su prezentirani rezultati istrage Banke predložili da se navedene tenderske procedure ponište uz objašnjenje da je razlog za poništenje postupka javnog tendera dug vremenski rok od datuma podnošenja i otvaranja ponuda, do trenutnog datuma, bez završetka postupka evaluacije i da se raspíše novi tender. O navedenom su obavijestili i Banku koja

je u skladu sa procedurom načelno dala saglasnost na poništenje tendera, ali je Banka u svom obraćanju JP Autoceste istakla da je Naručitelj u ovom postupku dužan i kroz institucionalni oblik osigurati da se provođenje budućih tendera provede na otvoren, pravedan i transparentan način u skladu sa Vodičem za nabavke EIB-e.

- da je Nadzorni odbor JP Autoceste dana 27.03.2017. godine donio Zaključak kojim je dan nalog Upravi JP Autoceste da se u što kraćem roku raspiše novi tender i to u dva LOT-a kako je bilo i ranije.

- da je Uprava JP Autoceste, iako u skladu sa Statutom JP Autocesta dužna provoditi upute i zaključke Nadzornog odbora, postupila protivno odluci Nadzornog odbora, te dana 11.05.2017. godine raspisala novi tender kao jedan jedinstveni LOT i postavila takve kriterije koji su u potpunosti suprotni sa nalogom Nadzornog odbora.

- da su JP Autoceste donijele odluku o raspisivanju tenderskih uslova koji su diskriminatorni i ograničavaju konkurenciju u sljedećim dijelovima tenderske dokumentacije:

- jedan od ključnih kriterija koji se uzima kao referentni pokazatelj sposobnosti za izvođenje određenog projekta je prosječan godišnji promet/prihod koji pojedini privredni subjekt ostvari u zadnjih 3-5 godina. Uobičajeno je da se zahtjev za prosječan godišnji prihod postavi tako da procjeni godišnji tok novaca na način da se ukupna vrijednost projekta podijeli sa predviđenim rokom izvođenja radova. Ponekad se ovakav godišnji tok uvećava sa određenim multiplikatorom, koji do sada nikad nije bio veći od 1,5, a na ovom tenderu je 2,2. Nadalje jedan od ograničavajućih kriterija je i to da je JP Autoceste u svojoj odluci o raspisivanju tendera zatražio da se dokaže „Prosječan promet od ugovora u kojim je Ponuđač u ulozi Glavnog izvođača, Vodećeg partnera ili Partnera u JV“. Ovakav zahtjev nije utemeljen na Zakonku o računovodstvu i reviziji, naime kroz dostupne obrasce bilansa stanja i uspjeha nije moguće dokazati odnosno razaznati po kojoj osnovi temeljem kojeg ugovora je ostvaren prihod upisan u finansijskim izvještajima.
- drugi ključni kriterij koji se zahtjeva od Ponuđača je da dokažu da posjeduju ključno iskustvo u izvođenju projekata koji su po svojim karakteristikama i opsegu slični onom koji je predmet ugovora. JP Autoceste kao Naručitelj radova postavio je zahtjev da Ponuđač mora dokazati ključno iskustvo u izvođenju dva ugovora slične prirode u vrijednosti najmanje 60 miliona eura svaki, s naznakom da se priznaje samo iskustvo koje su izvođači stekli kao samostalni izvođači, vodeći partner u JV i partner u JV. U dosadašnjim tenderima traženo je ključno iskustvo u dva ili više ugovora slične prirode od kojih je samo jedan trebao biti u vrijednosti približno onoj kao što je predmetni ugovor. Ovdje je očigledno postavljen zahtjev za dva ugovora od 60 miliona eura sa ciljem da se iz konkursa eliminira Podnositelj zahtjeva, ali i ostali domaći ponuđači koji su ključno iskustvo u izgradnji autocesta stekli radeći kao podizvođači za strane firme. JP Autoceste su imale institucionalnu osnovu da mogu priznati i podizvođačko iskustvo jer je u standardnim obrascima tenderske dokumentacije EBRD-a (koriste se obrasci EBRD-a jer EIB nema svoje obrasce) obrazac EXP 2 koji predviđa i podizvođačko iskustvo. Ovdje se mora spomenuti i činjenica da je jedan od ključnih objekata u sklopu ovog tendera i most preko rijeke Neretve u Počitelju dužine 945 m na visini od cca 100 m iznad korita Neretve. Glavnim projektom je predviđeno da se most gradi specijalnom građevinskom metodom slobodne konzolne gradnje. Podnositelj zahtjeva je na prethodnoj dionici autoceste upravo u ulozi podizvođača sagradio jedan takav gotovo identičan most

(Most Studenčica dužine 559m i visine 89 m). Odluka JP Autoceste da ovaj projekat ne uvaži ako ključno iskustvo i kao referentan objekt krajnje je diskriminirajuća i ograničavajuća isključivo za Podnositelja zahtjeva, ali i za neke druge domaće podizvođače koji su primjerice izveli radove na izgradnji tunela Bijela Vlaka, Tunela 1 Mart i druge velike i složene projekte na koridoru Vc.

- u tenderima koji se raspisuju po pravilima i procedurama EIB-a i drugih finansijskih institucija uobičajeno je da se odredi učešće Vodećeg partnera u JV (konzorciju) a i pojedinog partnera, što nije slučaj kod našeg Zakona o javnim nabavkama. JP Autoceste kao Naručitelj radova morao je poštovati procedure EIB-a i propisati učešće koje se za Vodećeg partnera kreće u rasponu od 60-75% a za partnera od 25-40%.
- kada je EIB dana 08.03.2017. godine uputio saglasnost za poništavanje tendera jasno je naglasio korisniku kredita JP Autoceste da su dužni prezentirati opće mjere koje namjeravaju poduzeti u cilju uspostavljanja institucionalnog/regulatornog okvira za provođenje budućih konkursa, na otvoren, pravedan i transparentan način u skladu sa Vodičem za nabavke EIB-a. Prema tenderskoj dokumentaciji Dio 1, Upute Ponuđačima član 35-Obavijest o dodjeli, te član 35.5 Podaci o tenderu, navedeno je da ponuđači imaju pravo uložiti prigovor/žalbu nezavisnom odboru za žalbe kod Federalnog ministarstva saobraćaja i komunikacija. Moramo naglasiti da je Vlada FBiH osnovala JP Autoceste, a ministarstvo saobraćaja i komunikacija kao resorno ministarstvo nadzire i upravlja radom JP Autoceste, pa tako ne možemo govoriti o nezavisnom tijelu koje odlučuje o žalbama ponuđača. Također naglašavamo da se u Bosni i Hercegovini inače zakonitost provođenja javnih nabavka provodi u dva stepena. Prvi stepen provodi sam Naručitelj, a u drugom stepenu odlučuje nezavisno tijelo-Ured za razmatranje žalbi. Također je omogućeno da ponuđači svoja prava potraže i u sudskom postupku kroz vođenje Upravnog spora pred Sudom BiH. Nijedan od ovih institucionalnih oblika zaštite nije primjenjen pa u tom smislu nije ni ispoštovan zahtjev Banke da se osigura institucionalni okvir za zakonito postupanje, čime se ponovo onemogućava zdrava i pravična konkurencija, jer oštećene strane nemaju apsolutnu nikakvu mogućnost pravne zaštite.

- da na osnovu svega iznesenog Podnositelj zahtjeva traži od Konkurencijskog vijeća da donese Zaključak o pokretanju postupka radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. Zakona kao i Rješenje kojim se utvrđuje da predmetni tender predstavlja zabranjeni sporazum kako je navedeno u Zahtjevu za pokretanje postupka, kao i privremenu mjeru kojom se zabranjuje daljnje postupanje po predmetnom javnom tenderu.

Analizirajući Zahtjev i dokumentaciju koju je Podnosilac zahtjeva dostavio uz isti, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je na 11. sjednici održanoj dana 11.10.2017. godine, u skladu sa članom 32. stav (1) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-03-26-3-021-9/17 (u daljem tekstu: Zaključak).

U skladu sa članom 33. Zakona, Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak dostavilo na odgovor JP Autoceste dana, 12.10.2017.godine aktom broj: UP-03-26-3-021-13/17.

JP Autoceste je dana 02.11.2017. godine Konkurencijskom vijeću pod brojem: UP-03-26-3-021-15/17 dostavio odgovor na Zahtjev i Zaključak o pokretanju postupka u kome ističe sljedeće:

- da se prije svega na osnovu navoda Podnosioca i dokaza priloženih uz zahtjev može zaključiti da cilj ovog postupka nije dokazivanje zabranjenih elemenata koji su predmet Zakona o konkurenciji, već pokušaj da Podnosilac lično proglasi nezakonitim ovu javnu nabavku kako bi on bio izabran. Prema tome, za razmatranje ovog zahtjeva nedostaju dokazi koji bi ukazali da je „narušena tržišna konkurencija“ kao sistemska pojava uslijed aktivnosti koje su stipulisane u članu 4. stav 1. Zakona o konkurenciji. Podnosilac de facto dokazuje da je konkretna javna nabavka protivna navedenom Zakonu jer podnosilac lično ne ispunjava uslove iz navedenog postupka javne nabavke. Takav individualni interes, bez dokazivanja „bića ovog djela“, a to je je „narušena tržišna konkurencija“ ukazuje na neosnovanost i cilj da se jednom subjektu omogućí da bude izabran u postupku, bez obzira što nije narušena tržišna konkurencija.

- da je navedeni postupak međunarodnog karaktera, proveden po međunarodnopravnim normativima, pri čemu je primjena bh. prava ograničena. Samim tim, i pojam „tržišne konkurencije“ u ovom slučaju bi se morao tumačiti kao „međunarodne tržišne konkurencije“, jer je i cilj ovakvih i sličnih postupaka, a u cilju ostvarenja javnog interesa, da se omogućí međunarodna konkurencija. Primjera radi, na ovakvim poslovima mogu učestvovati i privredni subjekti, „udruženi poduhvati / tzv. *joint venture*“ i konzorciji koji, kao takvi, uopšte nemaju sjedište u Bosni i Hercegovini, konzekventno, ako bi se donijela odluka po zahtjevu podnosioca, „oborili“ bi se međunarodni pravni akti Evropske investicione banke (EIB) koji propisuju uslove pod kojim se: a) daju finansijska sredstva Bosni i Hercegovini i b) procedure kojima se provodi javni interes, a to je daljnja izgradnja međunarodne saobraćajne infrastrukture. To bi bio presedan.

- da se iz svih navoda Podnosioca i dokaza priloženih uz zahtjev je jasno vidljivo da se u konkretnom slučaju ne radi o bilo kakvom „sporazumu“ u smislu odredbe člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH, te da je zahtjev očigledno rezultat subjektivnih mišljenja i stavova podnosioca koji nisu potkrijepljeni niti jednim relevantnim i konkretnim dokazom. Samim tim, nema dokaza ko se s kim sporazumio da narušava, navodno, „međunarodnu tržišnu konkurenciju“. Dokazivanje „postojanja sporazuma“ je, također, biće ovog djela, a za to nema apsolutno nikakvih dokaza.

- da se ovdje posebno ukazuje na činjenicu da se radi o Međunarodnom tenderu oglašenom u postupku javnih nabavki radova i nadzora na izgradnji autoceste, koji je, po svojoj pravnoj prirodi, javni poziv za zaključenje ugovora upućen neodređenom broju potencijalnih ugovarača, koji za uspješno učešće u postupku moraju zadovoljiti kriterije koje propisuje ugovorni organ tenderskom dokumentacijom, a koja mora biti u skladu sa pravilima EIB. JP Autoceste kao ugovorni organ uslove javnog poziva određuje isključivo na temelju kriterija iz Vodiča za nabavke EIB-a (što ne spori ni Podnosilac zahtjeva) te niko osim EIB-a ne može preispitivati, ocjenjivati ili mijenjati te uslove što upravo želi postići podnosilac zahtjeva. Podnosilac zahtjeva uopšte ne spori ni činjenicu da je EIB dao saglasnost i na poništenje ranijeg tendera, a i na postavljene uslove u predmetnom tenderu, ali tvrdi, očigledno subjektivno, da tender nije bio otvoren, pravedan i transparentan iako i sam potvrđuje da se procedure provođenja tendera određuju u skladu sa Vodičem za nabavke EIB-a, čime sam sebe dovodi u kontradikciju. Naime, podnosilac zahtjeva je, nesporno, ravnopravno sa ostalim učesnicima, učestvovao u predmetnom tenderu, postupak je bio potpuno transparentan, a EIB, kao jedina ovlaštena institucija i tumač uslova, je kroz izdavanje svih saglasnosti jasno potvrdio da su i uslovi i provedena procedura potpuno u skladu sa Vodičem za nabavke, tj. da su zakoniti i transparentni. Dakle, ukratko, uslove i procedure i postupak provođenja tendera određuje i tumači samo EIB kao glavni finansijer projekta (ovo ne spori ni podnosilac zahtjeva), kroz primjenu Vodiča za nabavke, a u konkretnom slučaju navedena institucija je jasno potvrdila daje sve bilo u skladu sa Vodičem.



- da su neutemeljene tvrdnje Podnosioca zahtjeva koje impliciraju da je isti ciljano diskriminisan uslovima datim u predmetnom tenderu. Naime, klauzulom 3.4.1. Vodiča za nabavke EIB-a izričito je propisano sljedeće: *"Nikakav predloženi ugovor se ne može dijeliti s namjerom da se izbjegne primjena ovog Vodiča. Posebno, dijeljenje radova na nekoliko malih ugovora sa jedinom svrhom favorizovanja domaćih izvođača nije prihvatljiv za Banku, osim ako investitor može da dokaže da bi to bilo povoljnije za ciljeve ekonomičnosti i efikasnosti realizacije projekta.* " U konkretnom slučaju, kada je u pitanju dionica Počitelj - Zvirovići u 2014. godini, bivša Uprava, vodeći se izuzecima propisanim u naprijed citiranoj odredbi Vodiča, uspjela je dogovoriti sa EIB-om podjelu na dva LOT-a u cilju ekonomičnosti i povećanja konkurentnosti, ali na uštrb efikasnosti koja u tom momentu nije bila ključni parametar jer nije bio završen glavni projekat, a niti postupak eksproprijacije. S obzirom da nakon dvije godine ovaj proces nije pokrenut, a stvoreni su svi preduslovi za početak izgradnje (završen glavni projekat, izvršena eksproprijacija, odobrena finansijska sredstava) aktuelna Uprava JPAC je dovedena u poziciju da mora poništiti tendere iz 2014. godine i, radi postizanja efikasnosti jer je izgubljeno mnogo vremena, doslovno i rigorozno primjeniti pravila iz Vodiča za nabavke EIB-a, te objaviti tender za jedan LOT na što je saglasnost dao EIB, a što je nesporno. O svemu prednje navedenom je Uprava JPAC pravovremeno informisala i Nadzorni odbor. Dakle, upravo raniji tender na koji se poziva Podnosilac zahtjeva je bio izuzetak od striktnih uobičajenih pravila EIB-a, te je isti predstavljao svojevrсно favorizovanje domaćih kompanija, pa i podnosioca zahtjeva, (uz odobrenje EIB-a). Sada, u uslovima kada je raspisan novi tender isključivo prema doslovnim i striktnim pravilima iz Vodiča za nabavke EIB-a, apsolutno nema nikakvog uporišta za tvrdnje da je bilo ko, pa i Podnosilac zahtjeva, diskriminisan. Pojednostavljeno, doslovno provođenje klauzule 3.4.1. Vodiča za nabavke EIB-a NE MOŽE PREDSTAVLJATI DISKRIMINACIJU, pa su tvrdnje podnosioca zahtjeva isključivo subjektivnog viđenja nezadovoljstva istog odlukom Menadžmenta JPAC o davanju prednosti efikasnosti projekta i doslovnoj primjeni zakona ti. Vodiča, za što je EIB dao punu podršku i saglasnost.

- da je podneseni zahtjev neutemeljen i očigledno subjektivan potvrđuje i činjenica da se sam Podnosilac poziva na odredbu člana 10. stav 1. tačka (c) Zakona o javnim nabavkama BiH (Sl.glasnik BiH br.39/14) koja glasi: *„Od primjene ovog zakona izuzimaju se: c) ugovor koji se dodjeljuje u skladu s međunarodnim sporazumom prema kojem se primjenjuje posebna procedura međunarodnih, kreditnih ili donatorskih aranžmana ili ugovor o javnoj nabavci koji je zaključen u skladu s posebnim pravilima definiranim međunarodnim ugovorom između Bosne i Hercegovine i jedne ili više država za projekte koje će ugovorne strane zajednički izvoditi ili koristiti...“.* Citirana zakonska odredba pored isključenja primjene bosanskohercegovačkog zakonodavstva u slučajevima međunarodnih projekata i postupaka dodjele ugovora (što projekat izgradnje Koridora Vc nesporno jeste) i direktnog upućivanja na primjenu posebnih međunarodnih propisa kao *lex specialis* propisa (u konkretnom slučaju je to Vodič za nabavke Evropske investicione banke - EIB), potvrđuje i primjenu posebne procedure koju određuju međunarodni kreditori, a to je u ovom slučaju EIB. Dakle, i uslovi i procedure su određene Vodičem za nabavke EIB-a, te kako upravo EIB nije imao primjedbi, odnosno dao je saglasnosti kako na proceduru tako i na uslove predmetnog tendera, to podnosilac zahtjeva iste ne može mijenjati niti preispitivati pred domaćim bosanskohercegovačkim organima, nego iste mora prihvatiti kao takve. Imajući u vidu prednje navedeno potpuno je irelevantno pozivati se na različite odluke i mišljenja pojedinih tijela unutar JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, te podnosilac zahtjeva nema ni ovlaštenje preispitivati interni rad ovog preduzeća. A čak, i kad bi imao to pravo činiti, isti ne bi imali apsolutno nikakvo značenje jer, ponavljamo, *i procedure i uslove tendera određuje ustvari međunarodni kreditor - EIB u ovom slučaju i to posebnim lex specialis propisom - Vodičem za nabavke.* Cjelokupna nadležnost i odgovornost raspisivanja tendera i realizacije projekata izgradnje autoceste na Koridoru Vc je na Upravi JPAC i njenim

organizacijskim dijelovima, koja jedina prema zakonskim i statutarnim odredbama, ima ljudske i tehničke resurse da procjeni optimalna rješenja za implementaciju projekata.

- da su neosnovane i netačne i tvrdnje Podnosioca zahtjeva da predmetnim tenderom nije osiguran institucionalni pravni okvir za provođenje istog. Prema Tenderskoj dokumentaciji Dio 1, Upute ponuđačima član 35 - Obavijest o dodjeli, te član 35.5 Podaci o tenderu navedeno je da ponuđači imaju pravo uložiti prigovor/žalbu neovisnom odboru za žalbe kod Federalnog Ministarstva prometa i komunikacija. Naime, u rješenju Federalnog ministarstva prometa i komunikacija o imenovanju Komisije za žalbe, broj: 01-27-824/17 od 10.05.2017.godine, u tački 2. propisuje se nadležnost iste sljedećom formulacijom: „Poslovi i zadaci Komisije su da u svojstvu drugostepenog organa odlučuje o žalbama na Odluke koje donosi JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar kao ugovorni organ u postupku javnih nabavki radova i nadzora na izgradnji autoceste na koridoru Vc, poddionica PočiteihZvirovići. " Kvalifikacije izrečene u zahtjevu podnosioca o nezavisnosti odnosno zavisnosti nadležnih organa samo po osnovu načina osnivanja ili biranja istih smatramo neprimjerenim, subjektivnim i apsurdnim, te iste ne želimo posebno analizirati.

- da se iz prednjih navoda je sasvim jasno i očito da je do povećanja kriterija odnosno uslova tendera došlo samo zbog objavljivanja za jedan LOT, a ne dva LOT-a što je bio raniji slučaj i što je predstavljalo izuzetak od doslovne primjene pravila EIB-a. Sada su pravila EIB-a doslovno primjenjena zbog promjenjenih okolnosti (završen glavni projekat, izvršena ekspropijacija, odobrena finansijska sredstava) u kojima se više nije mogao ishoditi izuzetak kod EIB-a, a što svakako ne može predstavljati nikakvu diskriminaciju bilo kojeg učesnika, pa ni podnosioca zahtjeva.

Privredni subjekt JP Autoceste je dalje u svom odgovoru na Zahtjev i Zaključak o pokretanju postupka detaljnije opisao uslove predmetnog tendera, a koji se problematiziraju u podnesenom Zahtjevu, te u bitnom ističe sljedeće:

### ***1. Prosječan godišnji promet***

U Dijelu 1, Sekcija III: Evaluacijski i kvalifikacijski kriteriji propisani su kriteriji koje potencijalni ponuđač mora dokazati da ispunjava kako bi bio kvalifikovan za dodjelu ugovora. Kriterij koji se tiče finansijske situacije, propisan tačkom 2.3.2. je prosječan godišnji promet. Istim je propisano da ponuđač mora posjedovati prosječni godišnji promet kao glavni ugovarač, u posljednjih pet godina, ne manji od 80.000.000 eura. Naime, prilikom definisanja navedenog kriterija JP „Autoceste FBiH“ se u potpunosti vodilo instrukcijama datim u okviru EBRD-ove standardne tenderske dokumentacije kojom je jasno propisano slijedeće:

*„Prosječan godišnji promet: Ponuđač će imati prosječan godišnji promet kao glavni ugovarač (definisano kao radovi u toku i završeni) u proteklih (specificirati broj godina)<sup>1</sup>\* godina ne manje od EURO (specificirati iznos)\*\**

Dakle, JP „Autoceste FBiH“ su u potpunosti ispoštovalo pomenute instrukcije propisivanjem navednog kriterija. Naime, kao posmatrani period je propisan period od posljednjih pet godina, dok je koeficijent korišten prilikom izračuna iznosa traženog prosječnog godišnjeg prometa 2.

<sup>1</sup> \* ovaj period je uobičajno pet godina...

\*\* uobičajno ne manje od 2,5 puta od procijenjenog godišnjeg gotovinskog toka u predloženom ugovoru...Koeficijent može biti manji za veoma velike ili veoma male ugovore, ali ne manji od 1,5“

Isto je jasno ukoliko se uzme u obzir da je procijenjena vrijednost postupka nabavke 100.000.000 eura, dok je planirani rok izgradnje 30 mjeseci. Dakle, prosječan godišnji gotovinski tok je 40.000.000 eura ( $100.000.000,00 / 30 = 3.333.333,00 * 12 = 40.000.000,00$ ). Naime, navedeni zahtjev je u potpunosti kreiran u skladu sa instrukcijom datom u okviru EBRD-ove standardne tenderske dokumentacije. Međutim, kako je i JP „Autoceste FBiH“ upoznato sa lokalnom domaćom računovodstvenom regulativom, te činjenicom da se u bilansama domaćih kompanija iskazuju tri vrste prihoda (operativni, finansijski i ostali), JP „Autoceste FBiH“ je kreiranjem obrasca FIN-1 jasno dalo instrukciju ponuđačima na koji način će dokazati ispunjavanje gore navedenog kriterija. Dakle, ponuđači su obavezni dati jasan pregled prihoda (operativni prihod kao prihod iz osnovne djelatnosti preduzeća) u posljednjih godina što će JP „Autoceste FBiH“ i cijeliti prilikom evaluacije ponuda.

## **2. Ključno iskustvo u izvođenju dva ugovora slične prirode u vrijednosti**

U Dijelu 1, Sekcija III: Evaluacijski i kvalifikacijski kriteriji propisani su kriteriji koje potencijalni ponuđač mora dokazati da ispunjava kako bi bio kvalifikovan za dodjelu ugovora. Kriterij koji se tiče iskustva propisan tačkom 2.4.1. a) je uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača, vodećeg partnera ili partnera u zajedničkom poduhvatu u izvođenju najmanje tri projekta, prirode i kompleksnosti kao predloženi ugovor u posljednjih pet godina. Vrijednost svakog pojedinačnog ugovora ne smije biti manja od 60 miliona eura. Naime, prilikom definisanja navedenog kriterija JP „Autoceste FBiH“ se u potpunosti vodilo instrukcijama datim u okviru EBRD-ove standardne tenderske dokumentacije kojom je jasno propisano slijedeće:

*„Iskustvo: Ponuđač će dokazati da posjeduje uspješno iskustvo kao glavni ugovarač u izvođenju najmanje tri ugovora prirode i kompleksnosti kao predloženi ugovor u posljednjih (specificirati broj godina)\*...“*

kao i u okviru EBRD-ove standardne pretkvalifikacijske tenderske dokumentacije kojom je jasno propisano slijedeće:

*„...Pojedinačna vrijednost ugovora treba biti ne manja od 60% procijenjene vrijednosti ugovora.“*

Dakle, JP „Autoceste FBiH“ su u potpunosti ispoštovale pomenute instrukcije propisivanjem navednog kriterija. Naime, kao posmatrani period je propisan period od posljednjih pet godina, dok je traženo tri ugovora minimalne vrijednosti 60.000.000 eura. Isto je sasvim jasno ukoliko se uzme u obzir da je procijenjena vrijednost postupka nabavke 100.000.000 eura, dakle 60% iste je 60.000.000 eura.

Nadalje, navod podnosioca zahtjeva da predmetni kriterij nije moguće zadovoljiti udruživanjem u neki od oblika strateškog partnerstva je neosnovan. Naime, uzimajući u obzir zajedničke i pojedinačne obaveze partnera u zajedničkom partnerstvu, što je jasno i navedeno u u okviru EBRD-ove standardne pretkvalifikacijske tenderske dokumentacije, svaki partner će ispuniti ne manje od 30% kvalifikacionih kriterija koji se tiču obrta i finansijske situacije. Upravo postupajući u skladu sa pomenutom instrukcijom, JP „Autoceste FBiH“ je navelo na koji način, u slučaju dostavljanja ponude od strane dva ili više pravnih lica udruženih u neki oblik strateškog partnerstva, je potrebno dokazati ispunjavanja propisanih kriterija.

## **3. Učešće vodećeg partnera u JV (učesće partnera)**

U Dijelu 1, Sekcija IM: Evaluacijski i kvalifikacijski kriteriji, tabla 2.7 jasno su propisani zahtjevi koji se odnose na JV. Dakle, u slučaju dostavljanja ponude od strane pravnih lica udruženih u

neki oblik strateškog partnerstva (joint venture, konzorciji i slično) vodeći partner mora ispuniti ne manje od 60%, odnosno ostali članovi ne manje od 30% kvalifikacionih kriterija koji se tiču prosječnog godišnjeg prometa i finansijskih izvora. Naime, prilikom definisanja navedenog kriterija JP „Autoceste FBiH“ se u potpunosti vodilo instrukcijama datim u okviru EBRD-ove standardne tenderske dokumentacije kojom je jasno propisano slijedeće:

*„Uzimajući u obzir zajedničke i pojedinačne obaveze partnera u JVC A, svaki od partnera JVCA će ispuniti ne manje od 30% kvalifikacionih kriterija koji se odnose na aplikantov obrt i finansijsku poziciju....”*

Dakle, JP „Autoceste FBiH“ su u potpunosti ispoštovale pomenute instrukcije propisivanjem navednog kriterija.

Iz svega navedenog je potpuno jasno da je JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar pri provođenju tenderske procedure postupalo potpuno zakonito, u cjelosti ispoštovalo i primijenilo odredbe Vodiča za nabavke EIB-a kao lex specijalis propis, dobilo sve potrebne saglasnosti i za uslove i za provedbu procedura predmetnog tendera, te da apsolutno ne postoje nikakvi zabranjeni sporazumi, ugovori, zajednička djelovanja, kao ni odluke ili drugi akti u smislu odredbe člana 4. stav 1, Zakona o konkurenciji BiH, pa je očigledno da je zahtjev preduzeća Hering d.d. Široki Brijeg potpuno neosnovan, te predlažemo Konkurencijskom vijeću BiH da isti odbije u cjelosti odnosno da donese konačno rješenje kojim će utvrditi da u predmetnom slučaju ne postoji povreda odredbi iz Zakona o konkurenciji BiH.

JP Autoceste u svome odgovoru na Zahtjev i Zaključak o pokretanju postupka također ističu da institut privremene mjere može biti aktiviran, prije svega, ako postoje dokazi da je zahtjev podnosioca prima facie osnovan! Međutim, svi gore navedeni dokazi i obrazloženja ukazuju da je ovaj zahtjev prima facie neosnovan. Samim tim, da se donese privremena mjera narušavao bi se javni interes Bosne i Hercegovine. Osim toga, institut privremene mjere može biti aktiviran samo ako podnosilac može dokazati da će nastupiti „nenadoknativa šteta“ za pojedine privredne subjekte. Međutim, apsolutno ne postoje dokazi koji na to ukazuju. Prema tome, donošenje privremene mjere i miješanje u uobičajeni tok postupka apsolutno nije opravdan u konkretnom slučaju. Još jednom ponavljamo, iz naprijed navedenog i obrazloženog je jasno da ne postoje uslovi za određivanje privremene mjere iz člana 40. Zakona o konkurenciji BiH jer ne postoje nikakve povrede Zakona u konkretnom slučaju.

Upravo suprotno, određivanjem privremene mjere direktno bi se nanijela šteta JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar kao odgovornom javnom preduzeću, pa i cijeloj državi, jer bi se istom dodatno prolongirao kompletan projekat izgradnje predmetne dionice autoceste na Koridoru Vc, te bi potencijalno bila izgubljena i već odobrena finansijska sredstva od međunarodnih kreditora. Stoga, predlažemo ovom organu da odbije prijedlog za određivanje mjere osiguranja.

## **5. Usmena rasprava i daljnji tok postupka**

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 29.11. 2017. godine (pozivi dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-03-26-3-021-17/17 dana 15.11.2017. godine i JP Autoceste aktom broj: UP-03-26-3-021-18/17 dana 15.11.2017. godine). Na osnovu Molbe JP Autoceste da se usmena rasprava zakazana za 29.11.2017. godine odloži zbog nemogućnosti dolaska zakonskog zastupnika, Konkurencijsko vijeće zakazuje novu usmenu raspravu za dan 08.12.2017 (poziv dostavljeni Podnosiocu zahtjeva aktom broj: UP-03-26-3-021-20/17 dana 24.11.2017. godine i JP Autoceste aktom broj: UP-03-26-3-021-21/17 dana 24.11.2017. godine).

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeća ispred Podnosioca zahtjeva prisutni su bili punomoćnici advokati Adnan Biser i Tomislav Bevanda, a ispred JP Autoceste punomoćnik advokat Nedim Ademović

Podnositelj zahtjeva, i Protivna strana u postupku su ostali pri dosadašnjim iskazima, kao i dali dodatna pojašnjenja, te raspravili o predmetu postupka, a temeljem dokaza koji su dostavljeni u postupku.

Na pitanje voditelja postupka u kojoj je fazi trenutna provedba predmetnog projekta, punomoćnik JP Autoceste je odgovorio da je tender objavljen po uslovima koje je odobrila Europska investicijska banka (EIB) i da se sada čeka odobrenje EIB-a.

Također, tokom usmene rasprave stranama je naloženo da dostave dodatnu dokumentaciju kojom će dokazati iznesene tvrdnje na usmenoj raspravi kao i dokumentaciju koja se tiče kriterija za vođenje procedura i raspisivanje tendera.

## **6. Ocjena dokaza**

U postupku utvrđivanja postojana zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) Zakona Konkurencijsko vijeće je u postupku koji je prethodio donošenju rješenja na nesporan način utvrdilo slijedeće činjenice:

- da je privredni subjekt JP Autoceste preduzeće koje je na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine zaduženo za izgradnju, održavanje i upravljanje autocestama. Registrovano je 2010. godine na osnovu Zakona o cestama Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o privrednim društvima i Odlukom o statusnim pitanjima JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine (Odluka V broj:593/10 od 01.07.2010.g).
- da je 11.05.2017. godine na web stranici JP Autoceste objavljen javni poziv za dostavljanje ponuda za izgradnju autoceste na koridoru Vc dionica Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići br. JPAC 841-B80-17, ukupne dužine 11 km, a koja uključuje izgradnju mosta Počitelj preko Neretve, tunel Počitelj i druge objekte. Finansijer na ovom projektu je EIB (Evropska Investicijska Banka) pa se procedura treba provesti u skladu sa Vodičem EIB-e.
- da je prethodno, krajem 2014.godine također za istu dionicu autoceste bio objavljen javni poziv za dostavljanje ponuda (u dva LOT-a) na kojem je Podnositelj zahtjeva uredno predao dokumentaciju, ali da je JP Autoceste dopisima broj: 01-01.3-7161-152/14 LH i broj: 01.-01.3-7157-130/14 LH od 31.03.2017. godine obavijestio Podnosioca zahtjeva i ostale ponuđače učesnike na javnom pozivu da je navedeni postupak poništen prije konačne ocjene ponuda iz razloga opsežnog protoka vremena od datuma podnošenja i otvaranja ponuda, do trenutnog datuma.
- da Bosna i Hercegovina ima potpisan Okvirni Sporazum između Bosne i Hercegovine i Europske Investicijske Banke kojim se regulišu aktivnosti Evropske Investicijske Banke u Bosni i Hercegovini iz 2007. godine, kojim se omogućuje lakše finansiranje putem kredita, garancija i drugih instrumenata putem Banke za investicione projekte od interesa za Bosnu i Hercegovinu.
- da je članom 10. stav 1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine propisano da se od primjene ovog Zakona izuzimaju ugovori koji se dodjeljuju u skladu sa međunarodnim sporazumom prema kojem se primjenjuje posebna procedura međunarodnih, kreditnih ili donatorskih aranžmana ili ugovor o javnoj nabavci koji je

- zaključen u skladu s posebnim pravilima definiranim međunarodnim ugovorom između Bosne i Hercegovine i jedne ili više država za projekte koje će ugovorne strane zajednički izvoditi ili koristiti, ili na osnovu međunarodnih sporazuma o stacioniranju trupa koje zaključi Bosna i Hercegovina.
- da je Evropska Investicijska Banka dopisom „Tenderski postupak za radove za izgradnju dionice Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići, od 21.12.2017. godine, broj: OPS/MA-3/2013-0476/MR/m/g, obavijestila JP Autoceste da nije u poziciji da dostavi (non-objection) saglasnost za postupak nabavke radova na izgradnji autoceste na Koridoru Vc, dionica Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići, te da posljedično EIB neće moći finansirati Ugovor o izgradnji koji bi proistekao u slučaju da se postupak nabavke okonča i dodjeli Ugovor u skladu sa istim.
  - da je dana 31.01.2018. godine JP Autoceste donio Odluku o poništenju postupka nabavke radova na izgradnji autoceste na Koridoru Vc, dionica Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići broj:01-335-4/18.

Konkurencijsko vijeće u predmetnom postupku posebno ističe član 4. Zakona koji propisuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata (u daljnjem tekstu: sporazumi) koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uslova;
- b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;
- c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;
- d) primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma

Na osnovu dostavljenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, kao i argumentacije iznesene tokom postupka, savjesnom i detaljnom ocjenom svih dokaza, Konkurencijsko vijeće je razmatralo navedeni predmet i donijelo odluku da se Podnositelj u svom zahtjevu odbije, jer radnje koje se stavljaju na teret privrednom subjektu JP Autoceste ne predstavljaju zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona.

Prije svega, za potrebe ocjene predmetnog slučaja, Konkurencijsko vijeće je uvažilo i činjenicu kako predmetni javni poziv za izgradnju autoceste predstavlja javni poziv koji se raspisuje u skladu sa međunarodnim sporazumom prema kojem se primjenjuje posebna procedura međunarodnih, kreditnih ili donatorskih aranžmana, u ovom slučaju Evropske Investicijske Banke, te se u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine izuzima od primjene istog Zakona.

Cijeneći sve dokaze i činjenice u predmetnom postupku, a posebno činjenicu da se javni poziv za izgradnju autoceste na koridoru Vc dionica Počitelj-Bijača, poddionica Počitelj-Zvirovići br. JPAC 841-B80-17 nije realizovao, odnosno da je poništen prije nego je prouzrokovao bilo kakve posljedice po efektivnu konkurenciju na tržištu, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da navedeni postupak javne nabavke nije uticao na bilo kakav način na tržišnu konkurenciju na relevantnom tržištu, pa shodno tome nije mogao ni prouzrokovati bilo kakve aktivnosti koje za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu u smislu člana 4. stav 1) Zakona.

*Na osnovu navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva ovog Rješenja.*

Član 40. Zakona o konkurenciji propisuje da Konkurencijsko vijeće može donijeti rješenje o privremenoj mjeri, na osnovu preliminarno utvrđene povrede, kada smatra da pojedine radnje sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju, u smislu ovog zakona, prijete nastanku direktnog štetnog uticaja za pojedine privredne subjekte, odnosno pojedine grane privrede ili za interese potrošača.

Analizirajući gore navedene dokaze i činjenice Konkurencijsko vijeće nije moglo preliminarno utvrditi povredu Zakona, koja bi mogla kratkoročno štetno utjecati na pojedine privredne subjekte, odnosno dostavljeni podaci iz predmetnog zahtjeva su nedovoljni za utvrđivanje preliminarne povrede, te se na osnovu istih nije moglo utvrditi da pojedine radnje sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju, u smislu ovog Zakona, prijete nastanku direktnog štetnog uticaja za pojedine privredne subjekte, odnosno pojedine grane privrede ili za interese potrošača, te ne postoje osnovani razlozi za donošenje rješenja o privremenoj mjeri.

*Na osnovu navedenog Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva ovog Rješenja.*

Konkurencijsko vijeće se u ovom postupku nije bavilo odnosima, odnosno nadležnostima menadžmenta i Uprave JP Autoceste, odnosno direktora i Upravnog i Nadzornog odbora JP Autoceste, a na koje je Podnositelj zahtjeva ukazivao u svom zahtjevu, obzirom da je ovo pitanje van nadležnosti Konkurencijskog vijeća. Konkurencijsko vijeće je ispitivalo u okviru Zakona o konkurenciji, a u skladu sa svojim nadležnostima propisanim istim Zakonom, je li došlo do povreda iz člana 4. Zakona, odnosno da li predmetni javni poziv za izgradnju autoceste može predstavljati zabranjeni sporazum.

## **7. Troškovi postupka**

Na usmenoj raspravi su stranke, u smislu člana 105. stav (4) Zakona o upravnom postupku, upoznate sa obavezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova postupka (sa specifikacijom troškova).

Podnositelj je u svom Zahtjeva dostavio Zahtjev za naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 861,0 KM + PDV.

Konkurencijsko vijeće je prilikom određivanja troškova postupka uzelo u obzir odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), i to član 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku kada u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u postupku.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev Podnositelja zahtjeva za nadoknadu troškova postupka, budući da navedeni privredni subjekt nije uspio u postupku, te stoga nema pravo na nadoknadu troškova postupka, u smislu Zakona o upravnom postupku.

*Na osnovu gore navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovog Rješenja.*

## **8. Pouka o pravnom lijeku**

Protiv ovoga Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovoga Rješenja.

**Predsjednica**

**Adisa Begić**