

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренцијски савјет*

## **ЗАКЉУЧАК**

**о одбацивању Захтјева за покретање поступка привредног субјекта Херинг д.д. Широки Бријег против привредног субјекта ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине д.о.о. Мостар ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији**

**Сарајево**  
**децембар, 2018. године**



Број: УП- 04-26-2-025-13/18  
Сарајево, 27.12.2018. године

Конкуренцијски савјет БиХ, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (2), а у вези са чланом 26. Закона о конкуренцији („Службени гласник БиХ“, бр. 48/05, 76/07 и 80/09) и чланом 58. став (4) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), рјешавајући по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта Херинг.д.д. за пројектирање и градитељство Широки Бријег, Прово бб, Широки Бријег против привредног субјекта ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине д.о.о., Браће Фејића бб, Мостар, ради утврђивања злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 10. став (2) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, на 43. (четрдесеттрећој) сједници одржаној дана 27.12.2018. године, донио је сљедећи:

### **ЗАКЉУЧАК**

1. Одбацује се Захтјев за покретање поступка привредног субјекта Херинг д.д. за пројектирање и градитељство, Широки Бријег против ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине д.о.о. Мостар, ради утврђивања забрањеног конкуренцијског дјеловања у смислу члана 10. став (2) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, због стварне ненадлежности.
2. Овај Закључак ће бити објављен у „Службеном гласнику БиХ“, службеним гласницима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

### **Образложење**

Конкуренцијски савјет је запримио, под бројем: УП- 04-26-2-025-1/18 дана 31.07.2018. године, Захтјев за покретњам поступка (у даљем тексту: Захтјев) привредног субјекта Херинг д.д. за пројектирање и градитељство Широки Бријег, Прово бб, Широки Бријег (у даљем тексту: Херинг или Подносилац захтјева), засупаног путем адвоката Амине Ђугум, Фра Анђела Звиздовића 1, БЦ УНИТИЦ, Tower В/II, 71000 Сарајево, против привредног субјекта ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине д.о.о., Браће Фејића бб, Мостар (у даљем тексту: ЈП Аутоцесте) у вези злоупотребе доминантног положаја на релевантним тржиштима у Босни и Херцеговини.

Захтјев је самоиницијативно допуњен дана 01.08.2018. године поднеском број: УП- 04-26-2-025-2/18.

Увидом у запримљени Захтјев Конкуренцијски савјет је утврдио да исти треба допунити те је у том смислу дана 09.08.2018. године актом број: УП- 04-26-2-025-3/18 упутило Захтјев за допуном Захтјева за покретањем поступка.

Подносилац захтјева је тражену допуну доставио дана 17.08.2018. године поднеском број: УП- 04-26-2-025-4/18 и поднеском број: УП- 04-26-2-025-5/18.

У Захтјеву и накнадним допунама Захтјева се, између осталог, наводи сљедеће:

- Херинг је грађевинско предузеће регистровано у Регистру пословних субјеката код Општинског суда у Широком Бријегу под бројем 64-02-0002-08, са сједиштем на адреси Прово бб, Широки Бријег, Босна и Херцеговина. Основна регистрована дјелатност привредног субјекта Херинг је изградња цеста и аутоцеста;
- ЈП Аутоцесте регистровано је 2010. године на основу Закона о цестама Федерације Босне и Херцеговине ("Службене новине Федерације БиХ", број 12/10 и 16/10), Закона о привредним друштвима ("Службене новине Федерације БиХ", број 81/15) и Одлуком о статусним питањима ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине (Одлука В број: 593/10 од 01.07.2010. године) коју је донијела Влада Федерације Босне и Херцеговине на 149. сједници одржаној 1. јула 2010. године у Сарајеву; на територији Федерације Босне и Херцеговине је искључиво задужено за управљање, грађење, реконструкцију, одржавање и заштиту аутоцеста и брзих цеста;
- Привредни субјекат ЈП Аутоцесте је на основу Закона о цестама ФБиХ те Одлуке број: 593/10 задужено за управљање, грађење, реконструкцију, одржавање и заштиту аутоцеста у ФБиХ, што представља *de facto* и *de jure* монопол, односно доминантни положај у смислу члана 9. Закона о конкуренцији.

Извођење радова градње, реконструкције и одржавања аутоцеста ЈП Аутоцесте уступају по поступку и на начин утврђен Законом о јавним набавкама, при чему ЈП Аутоцесте у предметном случају нарушавају и ограничавају конкуренцију кроз расписивање незаконитих тендера, јер се исти креирају на начин да ефективно ограничавају конкуренцију. Привредни субјекат ЈП Аутоцесте дефинише критеријуме за учешће у појединачним поступцима па је тако, како се наводи у Захтјеву, и са спорним позивима за достављање понуда за градњу дионице аутопута Коридора Vц, Почитељ-Звировићи.

Предметни Захтјев тиче се активности ЈП Аутоцесте које представљају злоупотребу доминантног положаја у смислу члана 10. Закона тако што је неоправдано расписивао тендер са дискриминаторним и ограничавајућим карактеристикама, које нарушавају ефикасну конкуренцију на релевантном тржишту Босне и Херцеговине. Подносилац захтјева истиче да се облици злоупотребе доминантног положаја примарно могу сврстати у оне који су обухваћени одредбама члана 10. став (2) , тачке б) и ц) Закона о конкуренцији.

ЈП Аутоцесте је ограничио Подносиоцу захтјева и другим конкурентима учешће на низводном тржишту те је кроз циљану промјену тендерских услова намјеравао Подносиоцу захтјева и другим учесницима ускратити могућност партиципације у самом тендеру.

Према Закону о цестама ФБиХ, управитељи цеста, као што је ЈП Аутоцесте, директно не изводе радове градње, реконструкције и одржавања јавних цеста. Изузетно, могу изводити наведене радове, ако имају потребне капацитете и уколико је то у функцији

рационалности, бољег функционирања система и ако је технолошки и економски оправдано.

Подносилац захтјева предлаже да релевантно тржиште предметног поступка буде тржиште јавних набавки радова на изградњи аутоцесте на Коридору Vц на подручју ФБиХ.

Имајући у виду да је привредни субјекат ЈП Аутоцесте основан кроз Закон о цестама ФБиХ, на основу чега му је и дато овлаштење за управљање, грађење, реконструкцију, одржавање и заштиту аутоцеста и брзих цеста, његово тржишно учешће на овом релевантном тржишту је 100%.

ЈП Аутоцесте се на релевантном тржишту може понашати потпуно независно од стварних или могућих конкурената, пошто је једини учесник на релевантном тржишту. У складу с тим, како се претпоставља да привредни субјекат има доминантан положај ако је његово тржишно учешће већи од 40%, а како ЈП Аутоцесте имају тржишно учешће од 100% на релевантном тржишту - ЈП Аутоцесте имају доминантан положај на релевантном тржишту.

У складу са наведеним, ЈП Аутоцесте имају доминантан положај на релевантном тржишту јавних набавки радова на изградњи аутоцесте на Коридору Vц на подручју ФБиХ, у смислу члана 9. Закона.

Подносилац захтјева, даље у Захтјеву, наводи на који начин ЈП Аутоцесте врше злоупотребу доминантног положаја и то:

- Прије свега, тендерска процедура за пројекат изградње аутоцесте на коридору Vц дионица Почитељ Бијача, поддионица Почитељ-Звировићи проводи се трећи пут;
  - Први пут, тендер је био расписан у два ЛОТ-а (ЛОТ 1 Чвор Почитељ-Мост Почитељ (км 0+000,00 до км 4+404,00) ЛПАЦ 612-Б64-14 и ЛОТ 2 Мост Почитељ- Звировићи (км од 4+404 до 11+075.00) ЛПАЦ 616-Б65-14). Након предквалификационог процеса и предаје финансијског дијела понуда, у поступку евалуације догодили су се пропусти и радње које су упућивале на неправилности и вањске притиске због чега је и посебни одјел Европске инвестиционе банке и то одјел за преваре и истраге водио посебну истрагу. Поступак јавне набавке је на крају поништен, а резултати истраге никада нису презентирани. Херинг као водећи партнер у конзорцију Херинг & Виадукт на овом тендеру је задовољио увјете тендера и конзорциј Херинг & Виадукт је дао најјефтинију понуду за оба ЛОТ-а.
  - Други тендер је био расписан као јединствени тендер без подјеле на ЛОТ-ове иако је постојао закључак Надзорног одбора ЈП Аутоцесте и налог Управи ЈП Аутоцесте да се тендер распише у два ЛОТ-а по истим увјетима као и први. Квалификацијски критерији су били постављени тако високо да их Херинг није могао задовољити нити као партнер, па је у тендеру судјеловао као предложени подизвођач конзорцију *Azvirt & Power China* који је на овом тендеру дао и најповољнију понуду. Поновно су у евалуацијском процесу направљени пропусти који су довели до поништења тендера. Конкретно, директор ЈП Аутоцесте је прије окончања поступка јавних набавки јавно објавио да је извођач радова Конзорциј Страбаг & Еуроасфалт, чиме је нарушио повјерљивост

поступка и објавио податке везане за тендер прије него су они предочени понуђачима.

ЈП Аутоцесте је у оба ова тендера предлагао да као извођач буде изабран скупљи понуђач и то оба пута исти - конзорциј Страбаг & Еуроасфалт.

Према наводима из Захтјева трећи пут се расписује тендер, а већ је након другог тендера јасна била намјера ЈП Аутоцесте да елиминира из натјечајне процедуре појединачне учеснике, те на тај начин елиминира конкуренцију. Критерији који су сад постављени указују да се из натјечања жељело уклонити Подносиоца захтјева али и друге који су са Подносиоцем захтјева до сада сурађивали. Поред тога, овакви критерији су презахтјевни и толико ограничавајући да је опћенито конкурентност на овом тендеру доведена у питање. Објава тендера у два ЛОТ-а само је привидно направљена. Наиме, иако је формално овај тендер објављен у два ЛОТ-а, постоји ограничење судјеловања јер уколико се понуђач пријављује за оба ЛОТ-а мора задовољити кумулативне захтјеве у погледу просјечног годишњег промета у посљедњих 5 година.

На првом тендеру натјечај је био подијељен на два ЛОТ-а који су имали своје појединачне захтјеве у погледу техничких и финансијских квалификацијских захтјева и понуђачи су могли одабрати да судјелују на једном или оба ЛОТ-а без ограничења, уколико су испуњавали појединачне задане критерије. У овом натјечају такођер је и сама подјела извршена неприродно и методолошки нелогично, па сходно томе и дискриминаторно.

Један уговор (ЛОТ 1) обухваћа изградња дијела трасе аутопута тунел и мостове од чвора Звировићи до моста Почитељ (на десној страни ријеке Неретве) и дио трасе иза моста Почитељ на лијевој страни ријеке Неретве ( 4+404,00 до км 11+075,00). Да би се дошло до ове позиције рада (с лијеве стране) потребно је возити преко 20 км. За разлику од ове нелогичне подјеле прва објава тендера која је такођер била у два ЛОТ- а, била је земљописно и организацијски логична јер је један ЛОТ био од чвора Звировићи до моста Почитељ, а други је био сам мост и наставак трасе до стационаже 11+075,00, што је и крај ове дионице. Подјела у првом распису је била и финансијски уравнотежена јер су оба ЛОТ-а била отприлике исте вриједности (по пола). Сада то није случај јер ЛОТ 1 има пуно већу вриједност ради додавања дијела који технолошки и логички тамо не припада.

Подносилац захтјева додатно наглашава и саме критерије између првог, другог и трећег тендера. Евидентно је да се кроз измјене критерија појединачних тендера фаворизира појединачан конзорциј те ограничава приступ осталим учесницима у складу са документацијом и подацима прикупљеним на прва два тендера. Наиме, оваква подјела на ЛОТ-ове, као што је сада случај у трећем тендеру, фаворизира конзорциј са друштвом Еуроасфалт.

Захтјеви за искуство у извођењу сличних радова или искуство у кључним активностима на овом тендеру, особито за ЛОТ 2, су толико несразмјерни предмету набавке и толико ограничавајући да је конкуренција за овај ЛОТ у потпуности упитна. Захтјев је да извођач мора имати успјешно искуство у улози главног извођача (један извођач или члан у ЈВ/конзорцију) у најмање 3 пројекта природе и комплексности сличне као предложени уговор (градња пуног профила аутоцесте) са вриједношћу не мањом од 22 милиона ЕУР за сваки, од којих један треба бити градња мост/вијадукта вриједности не мање од 35 милиона ЕУР, и који има минималне карактеристике да су му је распон минимално 140 м, висина ступова 90м, а ширина 20м.

Овакав захтјев је јако висок и у погледу вриједности с обзиром да процијeњена вриједност самог моста Почитељ из ранијих тендера износи цца 25 милиона ЕУР. Надаље комбинацију ових захтјева је јако тешко остварити будући да су фиксно дате и јасно одређене.

Овај захтјев је и додатно ограничен чињеницом да партнери у конзорцију не могу захтјеве специфичног искуства и искуства у кључним активностима испунити кумулативно него је изричито тражено да ове захтјеве мора испунити искључиво водећи партнер.

Смисао овог захтјева је да се докаже да потенцијални извођач има искуство у градњи сличних објеката, а не да се прецизира висина, ширина и распон моста. Овај захтјев ЈП Аутоцесте је могао формулирати и на начин да неке оквирне параметре дефинише, затим сличност по методологији, по материјалима, а не конкретно задани објект.

С друге стране, ЛОТ 1 који је сада финансијски и технички захтјевнији и обимнији, има знатно мање захтјеве (а остали су скоро једнаки као код првог тендера), тако да се тражи кључно искуство у градњи пуног профила аутоцесте у три уговора у задњих 5 година у вриједности од 41 милион ЕУР (раније је било 40 милиона ЕУР и један уговор) с тим да ово искуство може бити и у улози подизвођача па чак и збрајањем више уговора, што је знатно мањи захтјев у односу на сами пројект.

Подносилац захтјава напомиње да је за ЛОТ л повећан само захтјев годишњег промета на начин да Партнер мора задовољити минимално 40% док је на првом тендеру било само 25%. Све ово указује на нееквивалентост тендера (односно већ самих ЛОТ-ова) у погледу аспекта права конкуренције.

ЈП Аутоцесте, на основу прошлих тендера може јасно утврдити који проценат Подносилац захтјева може испунити, међутим, Подносилац захтјева сматра да овакво неоправдано поступање и увећање удјела минималних критерија представља једнострано поступање, чији оправдање се не може ни технолошки ни економски објективно аргументирати те служе само у једну сврху - нарушавању конкуренције кроз фаворизирање појединачних учесника, односно прилагођавања критерија појединачном конзорцију.

Чињеница да је Банка (ЕИБ) дала своју сугласност на квалификацијске критерије на првом тендеру доказује да су исправни и да се по њима могао расписати и успјешно провести натјечај, па су измјене квалификацијских критерија вршене искључиво на иницијативу ЈП Аутоцесте који су без економских и процедуралних оправдања самовољно мијењали квалификацијске критерије из тендера у тендер.

Што се тиче ограничавање конкуренције везано за повезана лица Подносилац захтјева истиче да у је чланку 17.5. Података о тендеру (Тендер дата схеег) привредни субјекат ЈП Аутоцесте навео да Понуђачи не могу користити искуство и капацитете повезаних подuzeћа, кћерка подuzeћа нити супсидијарних друштава. Искуство које ће се узети у обзир је само оно властито искуство понуђача.

Подносилац захтјева сматра да је овакав критериј јако ограничавајући особито када је познато да већина свјетских компанија послују као корпорације или групације више привредних субјеката па овакво ограничавање у битном нарушава конкуренцију на начин да ЈП Аутоцесте очевидно спречавају улазак на тржиште привредних субјеката који припадају већим групацијама, што, поред што је противно правилима слободне тржишне утакмице, нарушава и све економске законитости јер је за очекивати да су веће групације спремније испуњавати своје обавезе из тендера.

Имајући у виду ове квалификације Подносилац захтјева истиче, да су квалификацијски захтјеви коректно постављени трећи пут када је објављен тендер, неспорно је да би Подносилац обзиром на досадашње искуство на сличним пројектима, бар задовољавао увјете за партнера, но тендерски увјети су приликом објаве трећег тендера управо креирани тачно на начин да се искључује Подносилац захтјева (односно да се тендер прилагоди конзорцију Страбаг & Еуроасфалт).

Оваквим поступањем од стране ЈП Аутоцесте, Подносилац захтјева наводи да је доведен у ситуацију да није у могућности да обавља своју основну дјелатност, односно да не може уопће да се појави као понуђач (конкурент) на предметном тендеру, а због у цијелости неоправданог и незаконитог поступања од стране ЈП Аутоцесте приликом прописивања увјета за тендер. Штетни утицај који овакво поступање има у односу на Подносиоца је изгубљена добит услјед неоправдане немогућности учествовања Подносиоца на тендеру.

У Захтјеву и касније запримљеним поднесцима се такођер наводи и да добављачи који немају једнак третман у поступку јавних набавки имају могућност улагања приговора односно жалби према Закону о јавним набавкама, док та могућност у предметним тендерима није дата. Наиме, како је већ само Конкурентијско вијеће утврдило у Рјешењу бр.: УП- 03-26-3-021-40/17 од 07.06.2018. године, Уред за разматрање жалби јавних набавки за наведене случајеве није надлежан. Наиме у складу са чланом 10. став 1) Закона о јавним набавкама искључена је примјена истог у уговорима који се додјељују у складу са међународним споразумима и у којима се процедуре набавке проводе по посебним захтјевима кредитора, тако да у овим случајевима није осигуран никакав институционални правни оквир који би осигуравао провођење процедура по основним принципима транспарентности, правичности и осигурања активне конкуренције.

Подносилац захтјева се стога обратио Конкурентијском савјету да на захтјев Подносиоца захтјева покрене поступак те утврди неусаглашеност тендера са Законом о конкуренцији на начин да су својим поступањем ЈП Аутоцесте злоупотребиле свој доминантан положај, што, сходно томе, представља повреду Закона о конкуренцији.

Подносилац захтјева у Захтјеву наводи да све наведено говори у прилог чињеници да постоји реална индикација да ће реализацијом предметног тендера бити оштећени сви понуђачи који не испуњавају овакве неоправдане увјете који су прилагођени искључиво преферираном конзорцију Страбаг & Еуроасфалт, односно да су испуњени увјети из члана 40. Закона о конкуренцији да Конкурентијско вијеће одреди привремену мјеру и наложи обуставу поступања по предметном тендеру, до окончања поступка пред Конкурентијским вијећем, а а по Захтјеву да се утврди да је ЈП Аутоцесте злоупотребио доминантни положај на тржишту, односно до налога Конкурентијског савјета да ЈП Аутоцесте ускладе предметни тендер и своје поступање на тржишту у складу са Законом о конкуренцији.

Поред свега наведеног, Подносилац захтјева је у допуни Захтјева од 17.08.2018. године додатно навео да су, у складу са тендерском документацијом заинтересовани судионици на тендеру, дана 01.08.2018. године обавили обилазак терена у организацији ЈП Аутоцесте што је уобичајна процедура са сличним тендерима путем које се потенцијални понуђачи упознају са детаљима терена и приступа како би могли направити најбоље понуде узимајући у обзир све битне елементе и околину самог пројекта; из записника се може видјети која лица су била заинтересована за учешће на тендеру, али према сазнањима Подносиоца захтјева увјете који су формулирани тендером испуњава само привредни субјект Страбаг; остала лица која су била заинтересована, иако имају значајно искуство, према увјетима ЈП Аутоцесте, неће моћи узети учешће на тендеру, који је предвидио услове које испуњава само један

заинтересовани учесник на тржишту. Док год ЈП Аутоцесте расписују увјете на овај начин (минималне висине, дужине и ширине појединачних елемената), без узимања у обзир принципа пропорционалности у којим би се и други учесници који испуњавају сличне увјете могли квалифицирати, такви услови ће имати рестриктиван ефекат на конкуренцију.

Према Подносиоцу захтјева је дана 21.09.2018. године актом број: УП – 04-26-2-025-6/18 упућен Захтјев за доставом додатних информација и појашњења и то у вези ранијег поступка који се водио пред Конкуренијским савјетом, а који је окончан доношењем Рјешења број: УП – 03-26-3-021-40/18 дана 07.06.2018. године.

У одговору који је запримљен дана 26.09.2018. године под бројем: УП- 04-26-2-025-7/18 Подносилац захтјева је навео да сматра да предметни поступак није у вези са предметом који је окончан Рјешењем број УП- 03-26-3-021-40/18 од дана 07.06.2018. године, обзиром да се базира на другим материјалним чињеницама и другом правном основу за покретање поступка. Ранији поступак се односио на тадашњи позив за изградњу аутоцесте на коридору Vц дионица Почитељ Бијача, бр. ЈПАЦ 841-Б80-17, који је био поништен прије него је проузроковао било какву последицу која би могла бити од утицаја на конкуренцију. Предмет тренутног поступка је начин провођења нове тендерске процедуре везано за ЛОТ 1 Чвор Почитељ - почетак моста Почитељ & крај моста Почитељ-Звировићи, реф. ЈПАЦ 975- Б96-18 и ЛОТ 2 Мост Почитељ Реф. ЈПАЦ 976-Б97-18. Ријеч је о другим поступцима који представљају нове материјалне чињенице везано за које се Конкуренијски савјет моли за провођење поступка утврђивања злоупотребе доминантног положаја. Правни основ захтјева у предмету окончаном Рјешењем: УП-03-26-3-021-40/18 био је искључиво члан 4. Закона о конкуренцији (забрањени споразум), док у овом предмету Подносилац сматра да материјалне чињенице због којих је поднио захтјев представљају кршење одредби члана 10. Закона о конкуренцији (злоупотребу доминантног положаја).

Подносилац захтјева је навео у Одговору да нема потпуна сазнања нити увид у сву потребну документацију, али колико је упознат, ЕИБ је дао тзв. „*non-objection*” (потврда да нема примједби) на тендерску процедуру и документацију.

Такође, Подносилац захтјева је истакао да ЈП Аутоцесте самостално и без судјеловања ЕИБ-а поставља критерије за квалификацију и да сам одговара за реализацију пројекта. Према свим релевантним прописима и правилницима ЕИБ-а, ова финансијска институција се не упушта у тендерске критерије (поготово не оне техничке природе за које и нема експерте), него свој надзор ограничава само на најбитније аспекте административних одредби тендерских докумената. Сходно томе, поступање ЈП Аутоцесте, која је предмет Захтјева се, према ставу Подносиоца захтјева, не би могло сматрати одобреним од стране ЕИБ-а.

Имајући у виду наведено, Подносилац захтјева је навео да остаје код свих приједлога из Захтјева те моли Вијеће за хитно поступање, посебно у односу на предложену привремену мјеру.

Конкуренијски савјет се актом број: УП- 04-26-2-025-8/18 од 02.10.2018. године обратио привредном субјекту ЈП Аутоцесте затраживши информација које све сагласности по питању тендерске процедуре даје Европска инвестицијска банка (ЕИБ) када је ријеч о расписивању и провођењу тендера који се финансирају на овај начин. У Упиту је тражена и информација да ли ЈП Аутоцесте самостално и без судјеловања ЕИБ-а поставља критерије за квалификацију, да ли се Европска инвестицијска банка укључује у израду тендерских критеријума, посебно критеријума техничке природе, или је мониторинг ЕИБ усмјерен на искључиво административне одредбе тендерске документације.



ЈП Аутоцесте се дана 11.10.2018. године поднеском запримљеним под бројем: УП- 04-26-2-025-9/18 очитовало на тражено те том приликом истакло да се поступци набавки радова и услуга надзора чије је финансирање обезбјеђено из кредитних аранжмана закључених са Еуропском инвестицијском банком (у даљем тексту "Банка") проводе у складу са Водичем за набавке за пројекте које финансира ЕИБ (ревидована верзија документа из јуна 2011. године). Анексом 2 - преглед одлука о набавкама од стране Банке за пројекте лоциране изван ЕУ дефинисани су кораци који се морају поштовати како слиједи:

#### „Међународни поступци набавке

1. Инвеститор треба да пошаље обавјештење о набавци и тендерску документацију (као и предквалификациону документацију, уколико је потребно) Банци најмање двадесет дана прије очекиваног датума објављивања обавјештења.
2. Политика Банке је да се не врши свеобухватан преглед понуда или предквалификационе документације, што је у потпуности одговорност Инвеститора. Ипак, Банка може да прегледа основне административне клаузуле ових докумената, те да одређене коментаре, нарочито у вези са факторима пред-квалификације и критеријумима за оцењивање понуде. У сваком случају, то не представља одобрење комплетног садржаја ових докумената.
3. Уколико је потребно, Банка ће прегледати и организовати објављивање обавјештења о набавци у „Службеном гласу Европске уније" (СГЕУ) у име Инвеститора.
4. У случају пред-квалификације, Инвеститор мора да пошаље Банци на „сагласност" ("non-objection") извјештај о пред-квалификацији и предложеном листу пред-квалификованих кандидата.
5. Током припреме тендера, Инвеститор мора одмах да обавијести Банку о било каквим писаним жалбама које је евентуално примио од понуђача.
6. Након анализе понуда, Инвеститор мора послати Банци свој извјештај о процјени, наводећи јасну препоруку за додјелљивање уговора. Банка ће дати „сагласност" ("non-objection") или одговарајуће коментаре.
7. Одмах након што је уговор потписан, Инвеститор мора да пошаље Банци обавјештење о додјели које ће, уколико је потребно, Банка објавити у СГЕУ у име Инвеститора.
8. Коначно, Инвеститор мора да пошаље Банци копију потписаног уговора (и Изјаве о интегритету) прије првог захтјева за исплату по основу уговора.

#### Специфични случајеви уговора за консултантске услуге

Банка прегледа предложени обим услуга и опис послова (укључујући и одабрани поступак), извјештај о ужем-избору који објашњава како је припремљен препоручени ужи избор консултаната, избор, захтјев за понуде, извјештај о оцјени који оправдава предложени поступак, и нацрт консултантског уговора, како би се осигурало да може да финансира одговарајуће услуге.

1. Инвеститор мора послати Банци опис послова, предложени ужи избор консултаната и извјештај о ужем избору (или обавјештење о набавци у случају да је изабран отворени или ограничени поступак) и захтјев за понуде.
2. Банка ће послати своју „сагласност" ("non-objection") или коментаре о понуди. Такође, Банка може да изврши преглед главних административних клаузула захтјева о понудама и дати одређене коментаре, посебно оне који се односе на критеријуме оцјене понуде. У сваком случају, ово се не сматра одобрењем за цијелокупни садржај документације.
3. У случају отворених или ограничених поступака, Банка ће, по потреби, организовати објављивање обавјештења о набавци у СГЕУ име Инвеститора.
4. У случају ограниченог поступка, Инвеститор мора да пошаље извјештај о пред-квалификацији Банци на „сагласност" ("non-objection").
5. Након анализе понуда, Инвеститор мора да пошаље Банци свој извјештај о оцјени, истичући јасне препоруке за додјелу уговора, и нацрт консултантског уговора. Банка даје своју „сагласност" ("non-objection") или одговарајуће коментаре.
6. У случају отвореног или ограниченог поступка, одмах након потписивања уговора, Инвеститор мора да пошаље Банци обавјештење о додјели које ће Банка, по потреби, објавити у СГЕУ у име Инвеститора.
7. Коначно, Инвеститор мора да пошаље Банци копију потписаног уговора (и Изјаве о интегритету, Анекс 3, за међународни поступак) прије свог првог захтјева за исплату по уговору."

Поред наведеног ЈП Аутоцесте је у свом одговору даље навео да, поштујући правила и процедуре прописане Водичем, ЈП Аутоцесте ФБиХ д.о.о. Мостар комплетну тендерску документацију (која зависно од фазе поступка може бити у случају набавке радова претквалификациона документација и тендерска документација, те у случају набавке услуга позив за исказ интереса и позив за достављање понуда) прије објављивања и достављања апликантима, доставља Банци на преглед и коментаре. Банка даје своју сагласност односно "no comment" или одговарајуће коментаре. Банка врши преглед комплетне документације тј. формално-правног дијела, као и техничког дијела односно квалификационих критеријума. Издавањем "no comment" Банка је сагласна са садржајем комплетне тендерске документације. У супротном, Банка даје коментаре и смјернице које измјене требају бити извршене.

Надаље, како је наведено у Водичу, а достављено Конкуренцијском савјету од стране привредног субјекта ЈП Аутоцесте "Банка има право и обавезу да осигура поштовање, у случају пројеката у Европској унији, одредби Заједнице (ЕУ) у овој области, или у случају пројеката изван ЕУ, релевантних критеријума за прописно управљање њеним финансирањем, те да је процес набавке праведан и транспарентан, као и да је изабрана економски најповољнија понуда".

ЈП Аутоцесте на крају напомињу да се горе наведени кораци, који се морају поштовати, представљају стандарни ток поступка набавке роба односно услуга, осим у посебним случајевима када Банка даје инструкције и смјернице Инвеститору о методи и начину провођење поступка.

У циљу потпуног информисања Конкуренцијски савјет се додатно обратио привредном субјекту ЈП Аутоцесте дана 16.11.2018. године актом број: УП – 04-26-2-025-10/18, а затим и ургенцијом на захтјев за достављањем информација дана 10.12.2018. године

актом број: УП – 04-26-2-025-11/18 упитом да ли је по питању тендерске процедуре везано за ЛОТ 1 Чвор Почитељ - почетак моста Почитељ & крај моста Почитељ-Звировићи, реф. ЈПАЦ 975- Б96-18 и ЛОТ 2 Мост Почитељ Реф. ЈПАЦ 976-Б97-18 Европска инвестицијска банка дала тзв. „non-objection“ (потврда да нема примједби) на комплетну тендерску процедуру, укључујући расписивање тендера, услове из тендера и тендерску документацију.

ЈП Аутоцесте је на упит одговорило поднеском за примљеним дана 13.12.2018. године под бројем: УП – 04-26-2-025-12/18 истичући да, обзиром да се пројект реализује кредитним средствима Европске инвестицијске банке, комплетан процес набавке оба лота се врши у складу са правилима и политикама набавке ове међународне финансијске институције. У фази припреме тендера то подразумијева кориштење стандарде тендерске документације ЕБРД-а и других међународних финансијских институција признатих од стране ЕИБ-а уз поштивање и укључивање ЕИБ-овог Водича за набавке.

У припреми тендерске документације, посебно квалификационих критерија, био је укључен и консултант задужен за пружање техничке помоћи (такође изабран по међународном позиву и у складу са правилима ЕИБ-а), а активну улогу имао је и неовисни посматрач којег је директно именовано кредитору.

У одговору ЈП Аутоцесте се даље наводи да је тендерска документација послана на преглед и сагласност ЕИБ-у који је на исту дао „no comment“ 29. јуна 2018. године. Овим актом дата је сагласност на објаву тендера у Службеним новинама ЕУ као и у домаћим средствима информисања. Тендер је објављен 10.07.2018. године, а понуде су отворене 10.10.2018. године.

У циљу постизања максималне заштите повјерљивости поступака предметна набавка се проводи по систему тзв двије коверте. Прво се отварају и евалуирају техничке понуде, а тек након што ЕИБ изда „no-objection“ на Извјештај о техничкој евалуацији, приступа се отварању финансијске понуде (друга коверта). По окончању финансијске евалуације сачињава се нови извјештај са приједлогом за додјелу уговора који се такођер шаље Банци на „no-objection“.

Увидом у поднесени Захтјев и остале поднеске Подносиоца захтјева, Конкурентијски савјет је оцијенио да описано чињенично стање не спада у надлежности Конкурентијског савјета.

Конкурентијски савјет је орган надлежан за заштиту тржишне конкуренције, који у оквиру надлежности прописаних чланом 25. став 1) Закона, између осталог, одлучује о захтјевима за провођење поступка, води поступак и доноси управне акте којима се окончава поступак пред Конкурентијским савјетом.

Захтјев за покретање поступка се односи на провођење тендерске процедуре изградње дијела аутоцесте Vц дионица Почитељ – Бијача, поддионица Почитељ-Звировићи који се финансира из средстава Европске инвестицијске банке (ЕИБ). Поступци набавки радова и услуга надзора чије је финансирање обезбјеђено из кредитних аранжмана закључених са Европском инвестицијском банком проводе се у складу са Водичем Европске инвестицијске банке за набавке за пројекте које финансира ЕИБ (ревидована верзија документа из јуна 2011. године). Анексом 2 - преглед одлука о набавкама од стране Банке за пројекте лоциране изван ЕУ дефинисани су кораци који се морају поштовати. ЈП Аутоцесте доставља тендерску документацију Банци на преглед и коментаре. Банка даје своју сагласност, односно "no comment" или одговарајуће коментаре.

Поред тога, примјеном члана 10. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама искључена је примјена овог Закона у уговорима који се додјељују у складу с међународним споразумом према којем се примјењује посебна процедура међународних, кредитних или донаторских аранжмана или уговорима о јавној набавци који је закључен у складу с посебним правилима дефинираним међународним уговором између Босне и Херцеговине и једне или више држава за пројекте које ће уговорне стране заједнички изводити или користити.

Обзиром на напријед наведено, Конкурнцијски савјет нема основа за покретање поступка, у смислу одредби члана 10. став (2) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, на које се позива Подносилац захтјева, нити било којег другог члана истог Закона.

Имајући у виду наведено, Конкурнцијски савјет је одлучио као у диспозитиву.

***Поука о правном лијеку***

Против овог Закључка незадовољна страна може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог Закључка.

**Предсједница**

**Адиса Бегих**