

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Рјешење
по Захтјеву за покретање поступка поднесеном од стране
привредног субјекта Поликлиника „Атријум“ Сарајево против Кантона Сарајево,
Министарства здравства Кантона Сарајево и Завода за здравствено осигурање
Кантона Сарајево

Сарајево
фебруар, 2017. године



Број: 03-26-3-003-98-III/13
Сарајево, 21. фебруар 2017. године

Конкуренијски савјет Босне и Херцеговине, на основу члана 25. став (1) тачка е), члана 42. став (1) тачка а), а у вези с чланом 4. став (1) Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09), а у складу са чланом 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), и члана 62. Закона о управним споровима («Службени гласник БиХ», бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10), у поступку покренутом по Захтјеву за покретање поступка привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум“, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево, заступана по пуномоћницима адвокатима др. Кенану Адемовићу и Мелихи Филиповић, Чобанија 8., 71 000 Сарајево, против Кантона Сарајево: Министарства здравства Кантона Сарајево, Реиса Цемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево и Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево, ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције из члана 4. став (1) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, заprimљеног под бројем: 03-26-3-003-III/13 дана 15. фебруара 2013. године, а поступајући по Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 021399 16 У од 22. новембра 2016. године, Конкуренијски савјет на 141. (стотинчетрдесет и првој) сједници одржаној 21. фебруара 2017. године, је донио

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Одбија се Захтјев привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум“, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево, против Кантона Сарајево, Министарства здравства Кантона Сарајево, Реиса Цемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево и Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево, ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције из члана 4. став (1) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, као неоснован.
2. Одбија се захтјев за плаћање трошкова поступка поднесених од стране пуномоћника привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум“, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево.
3. Ово Рјешење је коначно и биће објављено у «Службеном гласнику БиХ», службеним гласилима ентитета и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.

Образложење

Овим Рјешењем извршава се Пресуда Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 021399 16 У од 22. новембра 2016. године (у даљем тексту: Пресуда), којом је Суд Босне и Херцеговине уважио Тужбу привредног субјекта Поликлиника „Атријум“ Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Подносилац захтјева или Поликлиника Атријум) и поништио Рјешење Конкуренијског савјета, број: 03-26-3-003-72-III/13 од 25. фебруара

2016. године (у даљем тексту: Рјешење), те предмет вратио Конкуренцијском савјету на поновно рјешавање.

Конкуренцијски савјет је пресуду запримио дана 29. новембра 2016. године под бројем: 03-26-3-003-84-II/13.

Према члану 62. Закона о управним споровима («Службени гласник БиХ», бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10), када суд поништи акт против којег је био покренут управни спор, предмет се враћа у стање у којем се налазио прије него што је поништени акт донесен, те је при доношењу новог рјешења везан правним схватањима и примједбама суда у вези с поступком.

Конкуренцијски савјет је дана 25. фебруара 2016. године, донијело рјешење број: 03-26-3-003-72-II/13, којим се одбија Захтјев привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум”, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево, против Кантона Сарајево, Министарства здравства Кантона Сарајево, Реиса Цемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево и Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево, ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције из члана 4. став (1) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији, као неоснован и захтјев за плаћање трошкова поступка поднесених од стране пуномоћника привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум”, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево.

1. Покретање поступка

Конкуренцијски савјет је дана 15.2.2013. године, под бројем 03-26-3-003-II/13 запримило Захтјев за покретање поступка (у даљем тексту: Захтјев) у смислу члана 28. Закона о конкуренцији («Службени гласник БиХ», бр. 48/05, 76/07 и 80/09), (у даљем тексту: Закон), поднесен од стране привредног субјекта Здравствена установа Поликлиника „Атријум”, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево, заступан по пуномоћницима адвокатима др. Кенану Адемовићу и Мелихи Филиповић, Чобанија 8., 71 000 Сарајево (пуномоћ од 15.2.2013. године), против Кантона Сарајево: Министарства здравства Кантона Сарајево, Реиса Цемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Министарство здравства КС) и Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево (у даљем тексту: Завод за здравствено осигурање КС) ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције односно утврђивања забрањених конкуренцијских дјеловања из члана 4. став (1) тачке б) и ц) Закона о конкуренцији.

Комплетирањем предметног Захтјева, Конкуренцијски савјет је на основу члана 28. став (3) Закона дана 25.3.2013. године издао Потврду о пријему комплетног и уредног Захтјева, број: 03-26-3-003-1-II/13.

2. Странке у поступку

Странке у поступку су привредни субјекат Здравствена установа Поликлиника „Атријум”, Цемала Биједића 185, Илица, 71 000 Сарајево, Кантон Сарајево: Министарство здравства Кантона Сарајево, Реиса Цемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево и Завод за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево.

3. Поступак по Захтјеву за покретање поступка

У Захтјеву, Подносилац захтјева описује чињенично стање и околности које су разлог за подношење Захтјева те укратко наводи сљедеће:

- Да подноси Захтјев за покретање поступка против Кантона Сарајево, Министарства здравства КС, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево, Завода за здравствено осигурање КС, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево, Скупштине Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево ради утврђивања спрјечавања, ограничавања или нарушавања тржишне конкуренције, односно утврђивања забрањених конкуренцијских дјеловања из члана 4. став (1) тачке а), б), ц) и д) Закона, а у процедури склапања Уговора о пружању породично/обитељских медицинских услуга осигураним лицима на терет новчаних средстава Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево;
- Да је Поликлиника Атријум испунила све законске услове и Рјешењем број 10-37-9352705 од дана 17. маја 2005. године добила одобрење за рад и у области породичне/обитељске медицине;
- Да је Поликлиника Атријум тражила да се уврсти у мрежу обитељске медицине, јер је исто омогућено чланом 64. Закона о здравственој заштити ФБиХ („Службене новине ФБиХ“ бр. 46/10), те да јој је одговорено да ће приликом измјена мреже здравствене дјелатности на подручју Кантона Сарајево, а имајући у виду утврђену процедуру и рокове за доношење истих, између осталог размотрити и могућност уврштавања дијела приватне здравствене дјелатности у наведену мрежу;
- Да на подручју гдје је смјештена Поликлиника Атријум има 3.314 становника на локалитету Ступ II, као и 651 становник МЗ Ступско брдо, те да на истом ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево нема своју амбуланту;
- Да се уз Поликлинику Атријум и Здравствена установа Терме Илица пријавила за закључење уговора, те да је Кантонални завод здравственог осигурања Сарајево, половином 2006. године закључило уговор са Приватном здравственом установом Терме Илица на подручју Кантона Сарајево;
- Да је на приједлог Поликлинике Атријум, од стране Законодавно правне комисије Скупштине Кантона Сарајево извршена измјена и допуна мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, те је иста уврштена у „мрежу“;
- Да је Подносилац захтјева више пута тражио закључење уговора о пружању услуга примарне здравствене заштите за Заводом здравственог осигурања КС, те да исти није закључен;
- Да је на истој законској основи закључен Пилот уговор између ЈУ Дом здравља Тешањ и Завода здравственог осигурања, те Пилот уговор између ЈУ Дом здравља Тешањ и Приватне здравствене установе „Медицус“ из Тешња, у Зеничко-добојском кантону;

Као доказе за своје наводе, Подносилац захтјева је приложио и сљедеће копије оригинала: допис Подносиоца захтјева упућен Кантоналном министарству здравства од 12.12.2005.године, Обавјештење Министарства здравства КС број: 10-37-32416/05 од 27.12.2005. године, Допис - Заступничко питање, број: 07-37-5691/11 од 22.9.2011. године од стране Федералног министарства здравства, извадак из Закона о здравственој заштити („Службене новине ФБиХ“ бр. 46/10), Приједлог Одлуке о усвајању мреже амбуланти Породичне/обитељске медицине у ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево, и Приједлог Мреже амбуланти Породичне/обитељске медицине у ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево, Допис Подносиоца захтјева упућен Министарству здравства КС од 9.1.2006. године, Ургенција по захтјеву од 12.12.2005. године Подносиоца захтјева упућена Министарству здравства КС од 10.3.2006. године, Захтјев за умрежавање Здравствене установе Поликлиника „Атријум“ у мрежу Здравствених установа у Кантону Сарајево за пружање услуга из домена породичне/обитељске медицине од 9.5.2006. године, Извјештај Законодавно-правне

комисије Скупштине Кантона Сарајево упућен Влади Кантона Сарајево број: 01-05-22611/06 од 13.7.2006. године, Приједлог измјена и допуна мреже Здравствених установа на подручју Кантона Сарајево са Образложењем, Допис Министарства здравства КС упућен Подносиоцу захтјева бр. 10-37-13481/08 од 1.4.2008. године, Допис - Одговор на Заступничко питање, број: 06-37-3854/11 од 6.6.2011. године од стране Федералног министарства здравства, Образац Изјава о избору/промјени изабраног доктора породичне/обитељске медицине и Упутство о начину остваривања права на слободан избор доктора медицине и доктора стоматологије примарне здравствене заштите у Кантону Сарајево, информација о средствима завода здравственог осигурања и издвојеним за капитална улагања за потребе здравствених установа, за раздобље од 2005. године до 2010. године и проведеној законској регулативи, доставља се од стране Завода здравственог осигурања и реосигурања Федерације Босне и Херцеговине упућен Влади Федерације Босне и Херцеговине бр. 01/IV-09-1-2563-3/11 од 30.1.2012. године, извод из Закона о правима, обавезама и одговорностима пацијената („Службене новине ФБиХ“ бр. 40/10), Допис Подносиоца захтјева упућен Министарству здравства КС, Одговор на допис упућен Подносиоцу захтјева од стране Министарства здравства КС бр. 10-37-288/10 од 12.1.2012. године, Извјештај Комисије за заштиту јавног здравља, санитарну заштиту и заштиту становништва Скупштине Кантона Сарајево упућеног Влади Кантона Сарајево, Посланицима у Скупштини бр. 01-05-22930/06 од 18.7.2006. године, Допис подносиоца захтјева упућен Заводу здравственог осигурања КС, Одговор на допис упућен Подносиоцу захтјева од стране Завода здравственог осигурања КС бр. 01-3-167/11 од 25.1.2012. године, Допис упућен од стране Подносиоца захтјева Федералном министарству здравља од 27.2.2012. године, Одговор на допис упућен Подносиоцу захтјева од стране Федералног Министарства здравства бр. 06-37-1422/12 од 5.3.2012. године, Допис Подносиоца захтјева упућен Заводу здравственог осигурања КС од 16.7.2012. године, Одговор на допис упућен Подносиоцу захтјева од стране Завода здравственог осигурања КС бр. 01-/2-6240/12 од 18.7.2012. године, Пилот Уговор о провођењу здравствене заштите из домена породичне медицине између Ј.У. Дом здравља Тешањ и Завода здравственог осигурања Зеничко-добојског кантона (непотписан), Пилот Уговор о провођењу здравствене заштите из домена обитељске медицине између Ј.У. Дом здравља Тешањ и ПЗУ „Медицус“ Тешањ (непотписан), Закључак Владе кантона Зеничко-добојског бр. 02-97-1758/05 од 1.6.2005. године, Рјешење Министарства здравства бр. 10-37-9352/05 од 17.10.2005. године, Сагласност Министарства здравства бр. 10-37-14170/11 од 5.1.2012. године, Рјешење о измјенама података Општинског суда у Сарајеву бр. 065-0-Рег-12-000672 од 31.1.2012. године, Биланс успјеха за период од 1.1.2011. до 31.12.2011.године, Биланс стања на дан 31.12.2011. године Подносиоца захтјева.

На основу горе наведеног, Подносилац захтјева предлаже Конкуренцијском савјету да утврди да су Кантон Сарајево: Министарство здравства КС, Завод за здравствено осигурање КС и Скупштина Кантона Сарајево, спријечили на незаконит начин умрежавање Поликлинике „Атријум“ у мрежу породичне/обитељске медицине у Кантону Сарајево, а које за циљ има спрјечавање, ограничавање и нарушавање тржишне конкуренције, како је предвиђено чланом 4. став (1) тачке а), б), ц) и д) Закона.

Слиједом наведеног, Конкуренцијски савјет је оцијенио да повреде Закона, на које Подносилац захтјева указује, није могуће утврдити без provedбе поступка, те је у складу са чланом 32. став (2) Закона, на 57. сједници одржаној дана 4.4.2013. године, донио Закључак о покретању поступка против против Кантона Сарајево: Министарства здравства Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево, Завода за здравствено осигурање Кантона Сарајево, Ложионичка 12, 71 000 Сарајево, Скупштине Кантона Сарајево, Реиса Џемалудина Чаушевића 1, 71 000 Сарајево, број: 03-26-3-003-3-III/13 (у даљем тексту: Закључак), ради утврђивања постојања повреде из члана 4. став (1) тачка а), б), ц) и д) Закона

о конкуренцији.

Конкуренцијски савјет, у складу са чланом 33. став (1) Закона, је доставио Захтјев и Закључак на одговор Министарству здравства КС, актом број: 03-26-3-003-8-П/13 дана 4.4.2013. године, Заводу за здравствено осигурање КС, актом број: 03-26-3-003-8-П/13 дана 4.4.2013. године, Скупштини Кантона Сарајево, актом број: 03-26-3-003-8-П/13 дана 4.4.2013. године.

Конкуренцијски савјет је доставио Закључак Подносиоцу захтјева, актом број: 03-26-3-003-7-П/13 дана 4.4.2013. године.

Министарство здравства Кантона Сарајево је у одобреном року доставило одговор Конкуренцијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: 03-26-3-003-10-П/10 дана 22.4.2013. године, у којем у потпуности оспорава Захтјев, те у битном наводи сљедеће:

- да је Министарство здравства КС запримило допис Поликлинике Атријум, са захтјевом за потписивање уговора за пружање услуга обитељске медицине у склопу споменуте поликлинике;
- на овај акт Министарство здравства КС је упутило допис Заводу здравственог осигурања Кантона Сарајево, у којем наводи да министарство цијени да је потребно сагледати предметни захтјев у контексту позитивних законских рјешења и могућности увођења приватног сектора у систем здравствене заштите;
- чланом 52. став (1) Закона о здравственој заштити утврђено је да Завод здравственог осигурања Федерације Босне и Херцеговине, односно кантона, проводи поступак додјеле уговора о пружању здравствених услуга, односно поступак додјеле уговора за provedбу програма здравствене заштите у складу са Законом о здравственој заштити, Закону о здравственом осигурању, те прописима донесеним на основу ових закона, јединственој методологији, пропису о систему побољшања квалитета, сигурности и акредитацији у здравству, као и прописима о јавним набавкама Босне и Херцеговине;
- јединствену методологију којом се ближе утврђују критеријуми и мјерила за закључивање уговора између надлежног завода здравственог осигурања и здравствене установе, односно приватног здравственог радника, утврђује Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ по претходно прибављеном мишљењу Завода здравственог осигурања кантона.
- сходно наведеном, Министарство здравства КС цијени да су се стекли услови за поступно увођење приватног сектора у систем здравствене заштите сходно законским прописима уз дефинисане параметре, односно критеријуме у складу са основним пакетом здравствених права и стандардима и нормативима здравствене заштите.
- Напомињемо, а у вези с напријед наведеним да је Министарство здравства КС дана 19.6.2006. године упутило према Влади и Скупштини Кантона Сарајево материјал – Приједлог Одлуке о измјенама и допунама мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево.
- Влада Кантона Сарајево је дана 26.6.2006. године донијела Закључак којим је утврдила Приједлог Одлуке о измјенама и допунама мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, са приједлогом да се исти прослиједи Скупштини Кантона Сарајево. У приједлогу Одлуке о измјенама и допунама мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, министарство је предложило у тачки I –

Примарна здравствена заштита, да се у мрежу здравствених установа уврсти и приватна здравствена установа Поликлиника Атријум, а који је у прилогу достављен.

- из наведеног се може закључити да Скупштина Кантона Сарајево није прихватила приједлог и није уврстила наведену установу у мрежу.

Уз предметни одговор на Закључак Министарство здравства КС је приложило и слjedeће копије: Допис – Приједлог Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево Министарства здравства КС упућен Влади Кантона Сарајево бр. 10-05-20017/06 од 19.6.2006. године, Закључак Владе Кантона Сарајево бр. 02-05-21901-9/06 од 29.6.2006. године, Приједлог Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево - доставља се Влади Кантона Сарајево од стране Министарства здравства КС бр. 10-05-20017/06 од 19.6.2006. године, Приједлог Одлуке о измјенама и допунама мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, мај 2006. година, са Образложењем приједлога, Допис – Приједлог Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево од Министарства здравства КС упућен Уреду за законодавство Владе Кантона Сарајево бр. 09-02-20562/06 од 15.6.2006. године, Допис – Мишљење о усклађености приједлога Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево са Еуропском конвенцијом о заштити људских права и темељних слобода и другим правним актима којима је утврђена заштита људских права и слобода од стране Министарства правде и управе Кантона Сарајево упућен Министарству здравства КС бр. 03-07-02-20563/06 од 15.6.2006. године, прелика из Службених новина Кантона Сарајево бр. 14/00 и 21/07 Одлука о усвајању Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево и Одлука о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, Рјешење бр. 10-37-9352/05 од 17.10.2005. године Министарства здравства КС, Рјешење бр. 10-37-9352-2/06 од 14.3.2006. године Министарства здравства КС, Закључак бр. 10-37-9352-1/06 од 18.11.2005. године Министарства здравства КС, Допис Подносиоца захтјева од 16.7.2012. године упућен Заводу за здравствено осигурање КС;

Завод за здравствено осигурање КС је у одобреном року доставило одговор Конкурентној савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: 03-26-3-003-9-III/10 дана 19.4.2013. године, у којем у потпуности оспорава Захтјев, те у битном наводи следеће:

- Подносилац захтјева се у досадашњем периоду кореспонденције са Заводом здравственог осигурања КС одређује као здравствена установа која има законску могућност за пружање услуга породичне медицине осигураним лицима иако је неспорно да пружа услуге секундарног нивоа здравствене заштите тј. специјалистичко – консултативне. Коначно, то и доказује достављеним рјешењем за рад из маја 2005. године. Исто Рјешење донесено је сходно тада важећем Закону о здравственој заштити ФБиХ. У истом пропису као и у тренутачно важећем Закону о здравственој заштити ФБиХ, законодавац није укључио нити дао могућност да специјалистичко – консултативна дјелатност подразумијева и пружање услуга породичне медицине као примарне здравствене заштите. У оба прописа законодавац је прецизан јер наводи да иста пружа подршку примарној здравственој заштити, односно пружа консултативну здравствену заштиту по захтјеву примарне здравствене дјелатности.
- У складу са потребама становништва Кантона Сарајево, а на основу подзаконских аката донесених од стране Министарства здравства КС, Завод у склопу редовитог финансирања здравствене заштите осигурава услуге породичне медицине у склопу ЈУ »Дом здравља» Кантона Сарајево. Министарство здравства КС у досадашњем периоду није утврдило нити једног квалификованог пружаоца ових услуга било да је

- оснивач Скупштина Кантона Сарајево или приватна здравствена установа и тиме утврдило обавезу закључивања уговора. Напомињемо да у оквиру осталих јавних здравствених установа, поред ЈУ »Дом здравља« Кантона Сарајево, постоје исте које су квалификоване за пружање услуга породичне медицине, али им је то онемогућено.
- у овом дијелу, а као прилог претходно наведеном, Завод за здравствено осигурање КС се реферира на закључивање уговора са ПЗУ Терме Илиџа. Према законским одредбама, ради се о услугама физикалне рехабилитације у заједници тј. услугама које спадају у примарну здравствену заштиту. Међутим, како на подручју Кантона Сарајево не постоји друга установа, без обзира на врсту власништва, која пружа ову врсту услуге Завод за здравствено осигурање КС је био обавезан закључити исти јер мора омогућити ову врсту услуге. Термални извори којим управља наведена установа стриктно су у њиховом власништву, те исти не постоје на другим подручјима Кантона Сарајево којима управљају остале установе.
 - нужна је дистинкција код навођења термина мреже амбуланти породичне медицине, којег Подносилац захтјева спомиње. Наиме, приликом provedбе поступка слободног избора доктора обитељске медицине и стоматологије (тзв. Регистрације осигураника) којег проводи Завод за здравствено осигурање КС у сурадњи са Министарством здравства КС, Завод се руководи одредбама Правилника о начину остваривања права на слободан избор доктора медицине и доктора стоматологије примарне здравствене заштите у Кантону Сарајево («Службене новине Кантона Сарајево» бр. 35/10). Исти је донесен од стране Министарства здравства КС и прописује слободан избор лијечника. Ово из разлога, што је ступањем на снагу Закона о здравственој заштити ФБиХ («Службене новине ФБиХ» бр. 46/10) укинута Мрежа амбуланти и говори се о Тимовима породичне медицине. Зашто на одређеном територију опћине, мјесне заједнице има или нема довољан број тимова исто је у надлежности Министарства здравства КС које својим стручним процјенама одређују број истих.
 - Када је у питању здравство, на основу Уставних одредби, надлежности су подијелене на Кантоне и Федерацију. Из тога произлази, да кантони у овисности од потреба и социјалног стања на свакој микро локацији, становништву осигурава здравствене услуге. То је императив на основу одредби чланова 20. и 33 став (3) Закона о здравственој заштити ФБиХ («Службене новине ФБиХ» бр. 46/19), јер се примарна здравствена заштита као врста услуге организира тако да је корисницима доступан у опћини њиховог пребивалишта, без обзира на облик власништва пружаоца исте. Прије свега, ово се односи на уговорни однос којег Подносилац захтјева наводи у Зеничко-добојском кантону.
 - из свега наведеног, сматрајући да Завод није нити једним поступком спријечио на незаконит начин »умрежавање« Подносиоца захтјева, Здравствене установе Поликлинике Атријум, у мрежу породичне медицине у Кантону Сарајево, произлази да не постоји спрјечавање, ограничавање и нарушавање конкуренције како је прецизирано чланом 4. став (1) тачка а), б), ц) и д) Закона о конкуренцији, те на основу тога предлаже да Конкурентијски савјет својом одлуком одбије предметни захтјев.

Скупштина Кантона Сарајево је у одобреном року доставила одговор Конкурентијском савјету, у смислу члана 33. став (3) Закона, поднеском број: 03-26-3-003-11-II/10 дана 24.4.2013. године, у којем у потпуности оспорава Захтјев, те у битном наводи сљедеће:

- Скупштина Кантона Сарајево је на 40. регулаторно-радној сједници, одржаној дана 20.7.2006. године, разматрала приједлог Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево. Заступници у Скупштини су након дуже расправе утврдили да не постоји законска основа да се усвоји

Предложена Одлука. Скупштина Кантона Сарајево, са 11 гласова за и 10 суздржано и 6 против, није усвојила Приједлог Одлуке о измјенама и допунама Мреже здравствених установа на подручју Кантона Сарајево.

Уз предметни одговор на Закључак Скупштина Кантона Сарајево је приложила и сљедеће копије: Закључак Скупштине Кантона Сарајево бр. 01-05-22307/06 од 20.7.2006. године, Извод из Записника са 40. Радне сједнице Скупштине Кантона Сарајево у 2006. години.

Конкурентијски савјет је затражио од Подносиоца захтјева додатна образложења и доказе о поднесеном Захтјеву у року од 15 дана, актом број: 03-26-3-003-12-И/13 од дана 16.5.2013. године, на које је Подносилац захтјева затражио додатни рок за очитовање, актом бр. 03-26-3-003-13-И/13 од 29.5.2013. године, што му је актом бр. 03-26-3-003-14-И/13 од 31.5.2013. године од стране Конкурентијског савјета и одобрено.

Дана 16.9.2013. године, актом бр. 03-26-3-003-15-И/13, Подносилац захтјева је доставио тражена образложења, као и доказе. У свом додатном образложењу поднесеног Захтјева у битном наводи слиједеће:

- Да је према Закону о здравственом осигурању, Закону о здравственој заштити и Међународном уговору о здравственом осигурању Подносиоцу захтјева онемогућено да обавља здравствене услуге за осигуранике, а на рачун Завода здравственог осигурања. Напомиње како је надлежност Кантона да врши надзор из области здравства и да јамчи заштиту људских права, а све што је наведено у Уставу Кантона Сарајево члан 13. у којем је наведено како Кантон заједно или са Федерацијом БиХ самостално или у координацији са федералним властима врши сљедеће надлежности: 1. Јамчење људских права, 2. Здравство, 3. Политика заштите човјекове околине и др.
- Што се пак тиче нарушене конкуренције од стране Министарства здравства КС, исто се види у сљедећем: Министарство здравства КС је издало одобрење за рад Подносиоцу захтјева у обављању дјелатности породичне/обитељске медицине. На достављени захтјев за умрежавање у систем пружања здравствене заштите из области породичне/обитељске медицине за осигуранике Завода здравственог осигурања КС никада није дало сагласност. Овим је онемогућен рад Поликлинике из домена породичне/обитељске медицине, а исто тако онемогућена права осигураницима на слободан избор љекара који имају регистровану дјелатност за породичну/обитељску медицину. 2006. године министрица здравства Кантона Сарајево проф. др. Зехра Диздаревић је на инсистирање директора Завода здравственог осигурања КС, упутила приједлог Скупштини Кантона Сарајево за умрежавање Поликлинике Атријум за услуге породичне/обитељске медицине и ПЗУ Терме Илица из домена физикалне медицине. Скупштина Кантона Сарајево у јуну 2006. године није прихватила приједлог Одлуке иако су постојала позитивна мишљења надлежне Комисије. 2007. године Завод здравственог осигурања Кантона Сарајево закључује Уговор, али само са ПЗУ Терме Илица за физикалну медицину, без сагласности Министарства здравства КС.
- Министарство здравства КС је на захтјев Поликлинике Атријум требало одговорити према важећим Закономима и уврстити Поликлинику Атријум у мрежу из сљедећих разлога: 1. Захтјев је тада упућен Министарству здравства КС, а у циљу попуњавања Мреже амбуланти породичне медицине за локалитет Ступ II и МЗ Ступско Брдо. На наведеном локалитету је планирана амбуланта породичне медицине још 2003. године. Иста је отворена тек 2007. године, тј. двије године послје подношења захтјева Поликлинике Атријум.
- Да су у одређеним медијима објављени неистинити чланци, у којима је наведено како није било захтјева од стране приватног сектора за пружањем услуга породичне медицине.

- Да члан 84. став (2) Закона о здравственој заштити предвиђа да Дом здравља обавља примарну здравствену заштиту кроз тимове породичне медицине, а послови породичне медицине обављају се у амбулантама породичне медицине који се могу организовати као дио Дома здравља или приватна пракса. У Кантону Сарајево није до сад регистрована ни једна амбуланта породичне медицине као приватна пракса.
- Да су Министарство здравства КС и Завод здравственог осигурања КС почетком 2011. године објавили Јавни позив за избор доктора породичне медицине осигураницима Кантона Сарајево. Позив је направљен протузаконито, јер се претходно није извршио Јавни позив за одабир пружаоца услуга здравствене заштите. На листи доктора породичне медицине није било приватног сектора. Те да тиме није био испоштован нити важећи Закон о јавним набавкама БиХ.
- Прецизирао је Захтјев у смислу нарушавања тржишне конкуренције од стране Завода здравственог осигурања КС, из разлога што исти није извршио попуно Мреже породичне медицине и склопио уговоре са здравственим установама како би осигурала услуга осигураницима Завода здравственог осигурања КС. Нерасписивањем јавног позива за пружаоце услуга здравствене заштите и неумрежавањем приватног сектора Завод за здравствено осигурање КС је директно угрозио права осигураника и пружаоца здравствених услуга из приватног сектора.
- Завод здравственог осигурања КС је у периоду од 2005. – 2010. године извршио набавку опреме – капиталне инвестиције у износу од 59.374.334,00 КМ. Од наведеног износа је за капитална улагања извршио куповину апаратуре и опреме у износу од 54 милијуна КМ и то директно преко Завода здравственог осигурања КС. Законом о здравственој заштити, из средстава обавезног здравственог осигурања се не могу издвајати средства за капитална улагања на начин како се то проводило у пракси. Наиме, у члану 99. алинеја 2. Закона о здравственом осигурању („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 30/97, 07/02, 70/08 и 48/11), је прописано да Кантонални заводи здравственог осигурања „планирају и прикупљају средства обавезног осигурања, те плаћају услуге здравственим установама и приватним здравственим радницима“. Из овога произлази да средства обавезног здравственог осигурања финансира само услуга здравствене заштите.
- *У наведеној допуни Подносилац захтјева је прецизирао Захтјев у односу на кришење Закона, те навео како се кришење односи на члан 4. став (1) тачке б) и ц).*

4. Релевантно тржиште

Релевантно тржиште, у смислу члана 3. Закона, те чл. 4. и 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта («Службени гласник БиХ», бр. 18/06 и 33/10) чини тржиште одређених производа/услуга који су предмет обављања дјелатности на одређеном географском тржишту.

Према одредби члана 4. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно тржиште производа обухваћа све производе и/или услуге које потрошачи сматрају међусобно замјенивим с обзиром на њихове битне карактеристике, квалитет, намјену, цијену или начин употребе.

Према одредби члана 5. Одлуке о утврђивању релевантног тржишта, релевантно географско тржиште обухваћа цјелокупну или значајан дио територије Босне и Херцеговине на којој привредни субјекти дјелују у продаји и/или куповини релевантне услуге под једнаким или

довољно уједначеним условима и који то тржиште битно разликују од услова конкуренције на сусједним географским тржиштима.

Релевантно тржиште услуга предметнога поступка је тржиште пружања услуга породичне медицине.

Релевантно географско тржиште предметнога поступка је подручје Кантона Сарајево.

Слиједом наведенога, релевантно тржиште предметног поступка је утврђено као тржиште пружања услуга породичне медицине у Кантону Сарајево.

5. Усмена расправа

У даљем току поступка, будући да се ради о поступку са странкама са супротним интересима, Конкурентијско вијеће је заказало усмену расправу, у складу са чланом 39. Закона, за дан 4.9.2013. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број: 03-26-3-003-20-ИИ/13, Министарству здравства КС актом бр: 03-26-3-003-19-И/13, Скупштини Кантона Сарајево актом бр: 03-26-3-003-18-И/13 и Заводу за здравствено осигурање **Кантона** Сарајево актом број: 03-26-3-003-21-И/13 дана 9.7.2013. године).

Усмена расправа заказана за дан 4.9.2013. године на писмени образложени захтјев Подносиоца захтјева је одгођена, у складу са чланом 39. став (4) Закона (поднесак број: 03-26-3-003-27-И/13 запримљеним дана 13.8.2013. године), те је Конкурентијски савјет заказао нову усмену расправу за дан 18.9.2013. године (позиви достављени Подносиоцу захтјева актом број: 03-26-3-003-30-И/13, Министарству здравства КС актом бр: 03-26-3-003-29-ИИ/13, Скупштини Кантона Сарајево актом бр: 03-26-3-003-28-И/13, и Заводу за здравствено осигурање КС актом број: 03-26-3-003-31-И/13, дана 20.8.2013. године).

На усменој расправи одржаној у просторијама Конкурентијског вијећа, испред Подносиоца захтјева назочио је др. Мирсад Ђугум, директор Поликлинике Атријум, и пуномоћница адвокаткиња Мелиха Филиповић, а испред Министарства здравства КС: Суада Јусић дипл. правница и др. Алма Кадић, по пуномоћи, за Завод здравственог осигурања КС: прим. др. Мустафа Цуплов и Недим Твртковић, дипл. правник по пуномоћи, и Скупштину Кантона Сарајево Ата Тефтедарија, замјеница правобранитеља Правобранитељства Кантона Сарајево.

Током усмене расправе, Подносилац захтјева се изјаснио да у цијелости остаје код Захтјева, те је приложио у спис допис бр. 03-26-3-003-32-И/13 од 18.9.2013. године, којим се читовао о наводима и доказима које су у току поступка достављале странке против којих је поступак покренут, те исте побија. Такође, током расправе Подносилац захтјева је изложио у кратко и да важеће Рјешењем о одобрењу за рад које је приложено у спису има у свом диспозитиву садржава и одобрење за рад за обављање дјелатности Породичне медицине у примарној здравственој заштити, те да је наведено Рјешење важеће до 31.3.2014. године, када се мора ускладити са Новим законским одредбама. Наведено су потврдиле представнице Министарства здравства Кантона Сарајево. 2006. године када је поднесен Захтјев за пружање услуга из примарне здравствене заштите Породичне медицине на подручју за које је тражио није постојала Амбуланта Ј.У. Дом здравља, те да Скупштина Кантона Сарајево је одбила уврстити Поликлинику Атријум у Мрежу амбуланти на подручју Кантона Сарајево, све до 2010. године. На тај начин је претрпљена велика материјална штета. 2007. године је отворена Амбуланта Ј.У. Дом здравља КС. Без обзира што у наведеној мрежи није било

приватних здравствених установа, Завод здравственог осигурања КС је закључио уговор са приватном установом Терме Илиџа, која такођер није била уврштена у Мрежу.

Од 2010. године на снази је нови Закон о здравственој заштити и Завод за здравствено осигурање КС је одбио расписати Јавни тендер сукладно Закону о јавним набавкама и изабрати здравствене установе које задовољавају постављене критерије, и из тих установа одабрати тимове породичне медицине. Закон о здравственој заштити не познаје разлику између приватног и јавног сектора већ су са својим правима и могућностима пружања услуга пацијентима изједначени. Стога је пропуст Завода што није укључио у Јавни позив за избор љекара породичне медицине и љекаре из приватне праксе. Домови здравља имају монопол сада.

Представник Завода здравственог осигурања је навео како у претходном периоду није било могућности закључивања Уговора са приватном поликлиником Атријум, јер Скупштина Кантона Сарајево је одбила приједлог Министарства здравства КС да уврсти Подносиоца захтјева у Мрежу амбуланти на подручју Кантона Сарајево.

Обзиром да је 2010. године усвојен Закон о здравственој заштити, тек недавно је усвојена Методологија, на основу које је расписан Тендер за три недостајућа тима породичне медицине. Наведени тендер није расписан на основу Закона о јавним набавкама већ на основу процедуре Завода здравственог осигурања КС. А док је мрежа и Одлука Скупштине Кантона о утврђивању мреже амбуланти на подручју Кантона Сарајево престала да важи, односно стављена је изван снаге члан 37. Закона о здравственој заштити наводи како се љекари бирају са листе институција с којима Завод има уговор о пружању услуга породичне медицине.

Представнице Министарства здравства КС изјавиле се да остају код свих навода који су дати у писменом одговору на захтјев, те се позвале се на члан 52. Закона о здравственој заштити и Јединствену методологију уговарања вршења предметне услуге („Службене новине ФБиХ“ бр. 34/13).

Током расправе Подносилац захтјева је измијенио захтјев на начин да је исти повукао у дијелу који се односи на Скупштину Кантона Сарајево, што је и утврђено Записником са усмене расправе од 18.9.2013. године, и о чему је Конкуренијско вијеће донијело посебан Закључак (03-26-3-003-38-III/13, 25. септембар 2013. године), те се на основу истог није одлучивало у диспозитиву овог Рјешења.

Водитељ поступка је наложио и представницима Завода здравственог осигурања КС да доставе сву важећу документацију у вези с јавним позивом за избор недостајућих тимова породичне медицине.

Дана 23.9.2013. године, запримљена је под бројем 03-26-3-003-37-II/13 тражена документација у вези с provedеним Јавним позивом за уговарање услуга породичне/обитељске медицине од стране Завода здравственог осигурања КС, уз коју је достављен и текст Јавног позива, Рјешење о именовану комисије бр. 01-8966/13, и Записник о раду комисије бр. 01-8966-3/13 са отварања достављених понуда. Завод за здравствено осигурање је образложио како се ради о Записнику са сједнице комисије на којој су отворене пристигле понуде и евалуирани приложени документи, из истог је видљиво како су пријаве евалуиране и одређен приједлог о даљем току поступка који није окончан.

6. Прикупљање података од трећих лица

У току поступка ради утврђивања свих релевантних чињеница, у смислу члана 35. став (1) тачке а) и ц) Закона, Конкурентијски савјет је прикупљао податке и документацију и од других тијела /институција које нису странке у поступку.

Слиједом наведеног, Конкурентијски савјет је затражио, актом број: 03-26-3-003-17-И/13 од дана 9.7.2013. године од Завода за здравствено осигурање ЗЕ-ДО Кантона и актом бр. 03-26-3-003-16-ИИ/13 дана 9.7.2013. године од Ј.У. Дом здравља са поликлиником „Изудин Мулабећировић – Изо“ Тешањ информацију и образложење правног основа закљученог Пилот уговора, као и копију важећег уговора који има са Приватном здравственом установом у ЗЕ-ДО Кантону.

Ј.У. Дом здравља са поликлиником „Изудин Мулабећировић – Изо“ Тешањ је доставио тражене податке и информације, поднеском број: 03-26-3-003-25-И/13 дана 16.7.2013. године. У истом поднеску, наведено је између осталог како Завод здравственог осигурања Зеница проводи пилот пројект уговарања здравствене заштите из домене породичне медицине у приватној пракси дужи низ година на начин да је Завод иницијатор и креатор пилот пројекта, а да се уговарање са ПЗУ „Медицус“ врши преко Дома здравља Тешањ.

Завод за здравствено осигурање ЗЕ-ДО Кантона је доставио тражене податке и информације, поднеском број: 03-26-3-003-26-И/13 дана 19.7.2013. године. У истом поднеску, наведено је између осталог како Завод здравственог осигурања проводи пилот пројект о провођењу здравствене заштите из домена породичне медицине, те да се ради о концепту индиректног уговарања на два нивоа, први ниво је закључивање уговора између Дома здравља и Завода, а други ниво је између Дома здравља и љекара обитељске медицине, те да је тај вид јавно-приватног партнерства утемељен на непрофитном начелу, што доноси бројне предности.

7. Наставак поступка у складу са правним схватањима и примједбама из Пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 014186 13 У од 3. марта 2015. године

Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 014186 13 У од 3. марта 2015. године, уважена је Тужба привредног субјекта Поликлиника „Атријум“ и поништио Рјешење Конкурентијског савјета, број: 03-26-3-003-39-И/13 од 25. рујна 2013. године, те предмет вратио Конкурентијском савјету на поновно рјешавање. Обзиром да је Пресуда обавезујућа за Конкурентијски савјет, исто је наставило с поступком.

У складу са Пресудом Суда БиХ бр: С1 3 У 014186 13 У, од странака у поступку је затражено очитовање о предметној пресуди у циљу потпуног утврђивања чињеничног стања, те правилне примјене Закона и то од Подносиоца захтјева бр: 03-26-3-003-54-И/13, од Министарства здравства Кантона Сарајево бр: 03-26-3-003-55-И/13 и од Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево бр: 03-26-3-003-53-И/13, бр: 03-26-3-003-63-И/13 и бр: 03-26-3-003-65-И/13.

Подносилац захтјева (поднесак бр: 03-26-3-003-57-И/13 од 8. јуна 2015. године, бр: 03-26-3-003-61-И/13 од 18. јуна 2015. године и бр: 03-26-3-003-62-И/13 од 19. јуна 2015. године) у битном наводи слиједече како је из Пресуде јасно видљиво како је имао све услове да се укључи у мрежу здравствене заштите из области обитељске медицине и разлог што није укључен у периоду је искључиво због опсктркције Скупштине Кантона Сарајево, а што је на усменој расправи у Конкурентијском савјету и потврђено од стране Министарства здравства КС, а то се најбоље види и потврђује јер су Завод здравственог осигурања КС и Поликлиника Атријум дана 7. маја 2014. године под бројем 01-6818/14 закључили Уговор о

пружању услуга здравствене заштите из Породичне медицине које је и данас на снази али због овакве незаконите опструкције и погрешне оцјене достављених доказа и проведених доказа од стране Конкурентијског савјета Поликлиника Атријум је претрпела штету јер је на незаконит начин искључена из мреже. Даље Подносилац захтјева наводи како је поступак оцјене посебно од утицаја на тржиште наметањем локацијских и других ограничења, онемогућио слободан приступ осталим привредним субјектима, приватним установама за пружање услуга породичне медицине, приступ на релевантно тржиште што је довело тужитеља који је изван предметне мреже у неравноправан положај.

Даље наводи како је Суд БиХ је недвосмислено потврдио да су тужени у својим поступцима довели тужитеља у неравноправан положај јер сви органи власти/институције на свим нивоима власти/ у БиХ без обзира на њихов правни статус, а који својим дјеловањем спрјечавају, ограничавају или нарушавају конкуренцију у БиХ потпадају под примјену Закона о конкуренцији. Такође, даље се наводи, како Закон о здравственој заштити није прописао да се пружање услуга породичне медицине која пада на терет средстава Завода за здравствено осигурање КС осигурава само у јавним установама, домовима здравља и амбулантима јер је исти Закон изједначио јавну и приватну праксу, а што се потврдило и закључењем уговора између Поликлинике Атријум и Завода здравственог осигурања КС из 2014. године. У односу на претрпљену штету Подносилац захтјева се није могао одредити јер није било ријешено претходно питање, а то је да ли је Поликлиника Атријум на законит или незаконит начин спријечена да закључи уговор о пружању услуга породичне медицине осигураним лицима на терет Завода здравственог осигурања КС.

Министарство здравства КС је навело (поднесак бр: 03-26-3-003-58-И/13 од 9. јуна 2015. године) како Подносилац захтјева обавља дјелатност на основу важећих Рјешења изданих од стране Министарства здравства КС, као и да има сазања да је Уговор између Подносиоца захтјева и Завода здравственог осигурања КС о пружању услуга породичне медицине закључен. Министарство здравства КС је у оквиру својих надлежности дјеловало како би се Поликлиника Атријум уврстила у Мрежу здравствених установа на подручју Кантона Сарајево, али је Скупштина Кантона Сарајево на 40. тој сједници одржаној 2006. године, одбила наведени приједлог.

Сходно одредбама чл. 41. тада важећег Закона о здравственој заштити („Службене новине ФБиХ“ бр. 29/97) утврђено је да Завод здравственог осигурања Кантона Сарајево расписује конкурс или оглас за попуну мреже здравствене дјелатности за обављање примарне, специјалистичко консултативне или болничке здравствене заштите, како би Завод закључио уговор са здравственом установом, односно приватним здравственим радницима. Јединствену методологију којом се ближе утврђују критерији и мјерила за закључивање уговора између надлежног завода здравственог осигурања и здравствене установе („Службене новине ФБиХ“ бр. 34/13 и 90/13), донио је Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ, којом је утврђено да су субјекти уговарања надлежни заводи здравственог осигурања и здравствене установе, односно приватни здравствени радници, а одлуку о избору најуспјешнијег понуђача доноси Завод здравственог осигурања Кантона Сарајево, и закључује уговоре са здравственим установама, као и са здравственим радницима у приватној пракси.

Завод здравственог осигурања КС очитовао се (поднесак бр: 03-26-3-003-56-И/13 од 3. јуна 2015. године и бр: 03-26-3-003-65-И/13 од 1. листопад 2015. године) да је Завод дана 7. сивиња 2014. године закључио Уговор о пружању услуга здравствене заштите из породичне медицине са Поликлиником Атријум бр. 01-6818/14, те исти доставља Конкурентијском савјету на увид.

Такођер, Завод здравственог осигурања КС се реферирао на Пресуду бр: С1 3 У 014186 13 У, те Захтјев Конкурентијског савјета. У свом поднеску Завод здравственог осигурања КС

наводи како у периоду примјене Закона о здравственој заштити из 1997. године, Завод није расписивао огласе/позиве за попуну мреже здравствених дјелатности. Дјелатност породичне медицине била је капацитирана кроз ЈУ „Дом здравља“ Кантона Сарајево, тј. њене организацијске јединице. Таква „мрежа“ била је установљена од стране Министарства здравства Кантона Сарајево.

Даље се наводи, у захтјевима за уврштавање у мрежу предметне дјелатности било је надлежно Министарство здравства Кантона Сарајево и Скупштина Кантона Сарајево. Међутим, опреза ради, Завод за здравствено осигурање КС сматра како подносилац захтјева никада није ни имао одобрење за рад за обављање предметне дјелатности- породична медицина.

У вези с јавним позивом Завод здравственог осигурања КС је у јуну 2013. године сачинио текст јавног позива за уговарање услуга са тимовима породичне/обитељске медицине и исти послао Министарству здравства КС ради давања сагласности.

Министарство здравства КС је, у свом одговору дало сагласност на поступак и текст Јавног позива. На основу исте сагласности објављен је Јавни позив у листовима Ослобођење и Дневни аваз и то 22. јуна 2013. године.

Директор завода за здравствено осигурање КС је именовано комисију за преглед и евалуацију понуда и израду записника о истом, те је иста по својим задужењима сачинила Записник, као и допуну записника. Наиме, у Записнику је констатирано како обје достављене понуде садржавају недостатке, које су понуђачи позвани да отклоне. Понуда Поликлинике Атријум није садржавала одобрење за рад у контексту породичне медицине, а други понуђач Еурофарм - Центар је имао мање недостатке (неусклађеност шифри дјелатности). Ради утврђених недостатака од стране Комисије Поликлиника Атријум је покренула поступак пред Конкурентијским савјетом, који још није окончан пред Судом БиХ. Дана 2. децембра 2013. године Завод здравственог осигурања КС је запримио обавијест (бр: 10-34-27699-1/13 од 27.11.2013. године) од стране Министарства здравства КС како понуђач Поликлиника Атријум испуњава услове за обављање дјелатности породичне медицине. Након тога, Завод је допунио Записник, а по препоруци Комисије, донесена је Одлука о избору приватних ординација за пружање услуга породичне медицине бр: УО/04-267-8/14 од 15. јануара 2014. године, закључени су Уговори о пружању услуга породичне медицине са понуђачем Здравственом установом Еурофарм-Центар бр: 01-6817/14 од 7. маја 2014. године, и Уговор о пружању услуга породичне медицине са понуђачем Здравственом установом Поликлиника Атријум бр: 01-6818/14 од 7. маја 2014. године.

Уговор са Поликлиником Атријум је закључен за период од 1. маја 2014. године до 30. априла 2015. године, са могућношћу ревидирања периода важења, уз претходну сагласност обију уговорних страна. Ова могућност је предвиђена у случају да започете процедуре закључења нових уговора не буду правоснажно окончане до 30. априла 2015. године.

Капацитирајући ову одредбу уговора, а како нове процедуре нису ни започете уважавајући поступак пред Конкурентијским савјетом, Завод ће на слиједећој сједници Управном одбору предложити закључење Анекса Уговор о пружању услуга породичне медицине са Здравственом установом Поликлиника Атријум до 1. јануара 2016. године. Овоме у прилог иду и већ пристигле фактуре за плаћање, о којих су неке плаћене, а остале треба да буду, како би се овај правни однос окончао без одређених посљедица на осигуранике/пацијенте Кантона Сарајево.

На основу предњих навода Завод здравственог осигурања је доставио и свој Закључак о питањима овог поступка:

- Важећи Закон о здравственој заштити Федерације Босне и Херцеговине не прави разлику између јавног и приватног даваоца услуга.
- Кантонални заводи здравственог осигурања су проводитељи поступка додјеле уговора о пружању здравствених услуга.

- У истом поступку примјењује се Јединствена методологија коју је утврдио Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације Босне и Херцеговине, по претходно прибављеном мишљењу Кантоналних завода, као и уз претходну сагласност Федералног министра у складу са Основним пакетом здравствених права.
- Услуге у здравству уговарају се на основу проведених поступака јавне набавке, примјеном важећег Закона о јавним набавкама БиХ и подзаконских аката.
- Неспорно је да до данашњег дана ресорни федерални органи нису поступили у складу са законом и донијели проведбени акт (основни пакет здравствених права јер је исти донесен само једном и то за 2009. годину).
- Када је у питању Закон о здравственом осигурању ФБиХ („Службене новине ФБиХ“ бр. 30/97, 7/02, 70/08 и 46/11) основе, критерије и мјерила за закључивање уговора о пружању здравствених услуга, одређује се кантоналним прописом.
- Завод је предметни поступак водио на основу јавног позива – једностране изјаве воље, којег је објавио у дневним новинама. Поступак који је прецизиран одредбама Закона о облигационим односима, а не на основу закона и подзаконских аката који су претходно наведени. Исти је у том моменту био најприхватљивији, али не и у складу са важећим прописима.
- Предметна приватна здравствена установа (Поликлиника Атријум) је на основу сазнања тек прије извјесног времена поднијела захтјев надлежном министарству здравства за усклађивање пословања са Законом о здравственој заштити Федерације Босне и Херцеговине. Закон је у примјени од 2010. године, а све здравствене установе су биле дужне своје пословање ускладити са истим у року од 24 мјесеца од дана ступања на снагу (члан 237. став 1.).
- Нужно је у складу са позитивним законским и подзаконским актима почети уговарати услуге у здравству из свих нивоа здравствене заштите или оних у којима је то могуће (а могуће је већем броју) гдје би кроз поступке одабира најповољнијих понуђача били одабрани најповољнији понуђачи, тј. Установе са подручја Кантона Сарајево.

Дана 23. фебруара 2016. године, запримљен је позив од Суда Босне и Херцеговине број: 03-26-3-003-71-П/13 у којем тражи од Конкурентијског савјета да у року од три дана достави управни акт у овом предмету, у складу са својим надлежностима.

8. Наставак поступка у складу са правним схватањима и примједбама из Пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 021399 16 У од 22. новембра 2016. године

Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 021399 16 У од 22. новембра 2016. године, уважена је Тужба привредног субјекта Поликлиника „Атријум“ и поништио Рјешење Конкурентијског савјета, број: 03-26-3-003-72-П/13 од 25. фебруара 2016. године, те предмет вратио Конкурентијском савјету на поновно рјешавање.

Обзиром да је Пресуда обавезујућа за Конкурентијски савјет, исто је наставило с поступком.

У складу са Пресудом Суда БиХ бр: С1 3 У 021399 16 У, од странака у поступку је затражено очитовање о предметној пресуди у циљу потпуног утврђивања чињеничног стања, те правилне примјене Закона и то од Подносиоца захтјева бр: 03-26-3-003-84-П/13, од Завода здравственог осигурања Кантона Сарајево бр: 03-26-3-003-85-П/13 и Министарства здравства КС бр: 03-26-3-003-90-П/13.

Подносилац захтјева (поднесак бр: 03-26-3-003-88-П/13 од 22. децембра 2016. године), у битном наводи, како је Конкурентијски савјет био у обавези утврдити ограничавање, спречавање и нарушавање тржишне конкуренције из члана 4. став 1. тачка б) и ц).

Завод здравственог осигурања КС очитовао се (поднесак бр: 03-26-3-003-89-И/13 од 29. просинца 2016. године) да у свему остаје код чињеница, доказа и аргументације изнесене у поступку који је претходио доношењу рјешења Конкуренијског савјета 03-26-3-003-72-И/13 од 25. фебруара 2016. године, те предлаже Конкуренијском савјету да подносиоца одбије са захтјевом.

Министарство здравства КС (поднесак бр: 03-26-3-003-91-И/13 од 23. јануара 2017. године), у битном наводи, да је Поликлиника Атријум има важеће Рјешење о одобрењу за рад, усклађено са важећим законским прописима бр: 10-37-6412/15 од 24. јуна 2015. године, на основу којег наставља обављати дјелатност породичне медицине. Даље се наводи како је Министарство информирано од ЈУ Завод за здравствено осигурање КС да је закључио уговор о пружању услуга породичне медицине за осигуранике КС. У претходном периоду од 2006. године, Поликлиника Атријум није могла имати закључен уговор из разлога што није била уврштена у Мрежу здравствених установа на подручју КС. Ступањем на снагу новог Закона о здравственој заштити, Одлука Скупштине КС о утврђивању Мреже здравствених установа на подручју КС, је престала важити, односно стављена је изван снаге.

Закон о здравственој заштити („Службене новине ФБиХ“ број: 46/10 и 75/13) је у члану 52. предвидио да Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ, односно кантона, проводи поступак додјеле уговора о пружању здравствених услуга, односно поступак додјеле уговора за provedбу програма здравствене заштите. Чланом 37. став (1) Закона о здравственом осигурању („Службене новине ФБиХ“ број: 30/97, 7/02, 70/08 48/11) је прописано да се здравствена заштита на примарном, специјалистичко-консултативном и болничком нивоу, пружа осигураним лицима у здравственим установама и код приватних здравствених радника с којима је кантонални завод осигурања закључио уговор о пружању здравствене заштите. Јединствену методологију којом се поближе утврђују критеријуми и мјерила за закључивање уговора између надлежног завода здравственог осигурања и здравствене установе („Службене новине ФБиХ“ број: 34/13 и 90/13) је донио Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ, којом је утврђено да су субјекти уговарања надлежни Заводи за здравствено осигурање и здравствене установе, односно приватни здравствени дјелатници, а одлуку о избору најуспјешнијег понуђача доноси Завод здравственог осигурања КС, и закључује уговоре са здравственим установама, као и са здравственим дјелатницима у приватној пракси.

Према Јединственој методологији осигуравања здравствених услуга утврђених у Одлуци о основном пакету здравствених права, обавља се путем јавне набавке у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ, а проводе надлежни заводи здравственог осигурања.

Даље се наводи како је Министарство здравства КС на стајалишту да је нужно мијењати начин уговарања и финансирања здравствених услуга, поштујући све прописе који се односе на ово питање, а што се првенствено односи на потребу и нужност израде програма здравствене заштите, као основе за уговарање здравствених установа у јавном и приватном сектору под једнаким условима.

Завод здравственог осигурања КС је у току 2016. године, расписао јавни позив за пружање услуга породичне медицине за установе у приватном сектору и уговорио пружање услуга са три приватне здравствене установе, а за услуге специјалистичко-консултативне здравствене заштите није расписан јавни позив и поред чињенице да је Министарство здравства КС унапријед обавезало исто.

У свом одговору Министарство здравства КС наводи и да с обзиром на чињеницу да по законским прописима нема разлике између јавног и приватног сектора, односно да је приватна пракса изједначена са јавним здравством, те да до сада приватни сектор није био равноправно укључен у систем пружања здравствених услуга на терет Завода здравственог осигурања КС, Министарство здравства КС, је покренуло низ активности како би се, поштујући све законске прописе омогућио равноправан третман јавних и приватних

здравствених установа по питању пружања услуга здравствене заштите осигураницима Кантона Сарајево. Сходно наведеном, Министарство здравства КС наводи како је мишљења да до 2010. године, није постојала могућност закључења уговора са приватним здравственим установама, обзиром да је на снази Одлука о Мрежи здравствених установа на подручју КС, а доношењем новог Закона о здравственој заштити 2010. године, створене су претпоставке за уговарање и са приватним здравственим установама под једнаким условима као и са јавним сектором.

Како би додатно разјаснило чињенице и доказе у овом поступку Конкуренцијски савјет је заказао усмену расправу за дан 15. фебруара 2017. године, те су странкама у поступку упућени позиви дана 30. јануара 2017. године, који су уредно запримљени од стране свих странака.

На усменој расправи су присуствовале све странке у поступку, а расправа је вођена у смислу разјашњења чињеница, на које је указао Суд БиХ, што је евидентирано Записником са усмене расправе број: 03-26-003-97-П/13.

9. Оцјена доказа

Након сагледавања релевантних чињеница и доказа утврђених током поступка, чињеница изнијетих на усменој расправи, података и документације мјеродавних институција, те уважавајући правна стајалишта Суда БиХ, Конкуренцијски савјет је утврдио сљедеће:

Чланом 4. став (1) Закона је утврђено да су забрањени споразуми, уговори, поједине одредбе споразума или уговора, заједничка дјеловања и прешутни договори привредних субјекта, као и одлуке и други акти привредних субјеката који за циљ и последицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту.

Чланом 4. став (1) тачка б) Закона, утврђено је да се забрањени споразуми посебно односе на ограничавање и контроле производње, тржишта, техничког развитка или улагања, а чланом 4. став (1) тачка ц) утврђено је да се забрањени споразуми посебно односе на подјелу тржишта или извора снабдијевања.

У конкретном случају, Приватна здравствена установа Поликлиника Атријум, наводи како постоји забрањени споразум из члана 4. став (1) тоака а) и б) Закона о конкуренцији, а који је настао незакључивањем Уговора о пружању услуга примарне здравствене заштите између Подносиоца захтјева и ЈУ Завод за здравствено осигурање КС, од 2006. године, када је тражио од ЈУ Завод за здравствено осигурање КС да закључи предметни Уговор.

У поступку је неспорно утврђено како Приватна здравствена установа Поликлиника Атријум посједује ваљано одобрење за рад издано од стране Министарства здравства Кантона Сарајево и то Рјешењем бр. 10-37-9352/05 од 17.10.2005. године, са измјенама Рјешења бр. 10-37-9352-2/06 од 14.3.2006. године, Исправком Рјешења бр. 10-37-9352-1/05 од 18.11.2005. године, те Рјешењем бр: 10-37-16441/14 од 19. септембра 2014. године, са основном дјелатности пружање специјалистичко – консултативних услуга и то из области интерне медицине са ултразвучном дијагностиком, медицине рада у домену систематских и консултативних прегледа, породичне/обитељске медицине, те офталмологије, те да исте услуге може пружати али на терет пацијената који услугу и добију, а не ЈУ Завода за здравствено осигурање КС (током поступка је утврђено како је Подносиоцу издано ново Рјешење које је усклађено и са новим прописима, те је исти наставио обављати регистроване

дјелатности на основу Рјешења изданог од Министарства здравства КС број: 10-37-6412/15 од 24. јуна 2015. године).

Подносилац захтјева се позива на кршење Закона о конкуренцији од 2006. године када је важио Закона о здравственој заштити из 1997. године („Службене новине ФБиХ“ бр. 29/97), и период важења „новог“ Закона о здравственој заштити из 2010. године („Службене новине ФБиХ“ бр. 46/10 и 75/13), те исти сматра да је у цијелом том периоду требао имати закључен Уговор са ЈУ Завод за здравствено осигурање КС.

КонкурENCIЈСКИ савјет је извршио увид у одредбе „старог“ и „новог“ Закона о здравственој заштити.

Законом о здравственој заштити из 1997. године, чланом 37. став (2) и (4) прописано је: „Здравствене установе примарне здравствене заштите оснивају се у складу с мрежом здравствене дјелатности, која подразумева врсту и капацитет здравствених усанава потребних за осигурање заштите здравља грађана на подручју кантона. Здравствене установе се могу оснивати и изван мреже здравствене дјелатности, у складу са одредбама овог закона.“

Чланом 38. прописано је како мјерила за успостављање мреже здравствене дјелатности из члана 37. одређују се планом здравствене заштите Федерације и Кантона, уважавајући између осталог: „привредне могућности“.

Чланом 41. истог закона прописано је: „Кантонални завод осигурања расписује позив за попуњавање мреже здравствене дјелатности из члана 37. ст. 1. и 2. овог закона за обављање примарне, специјалистичко-консултативне и болничке здравствене заштите. Одлуку о избору најповољнијег понуђача, доноси кантонални завод осигурања - уз прибављену сагласност надлежног министра.“

Чланом 42. став (1) истог закона прописано је: „Кантонални завод осигурања закључује уговор са здравственим установама, односно приватним здравственим дјелатником који су најповољнији понуђачи из члана 41. став 2. овог закона.“

Законом о здравственој заштити из 2010. године чланом 52. прописано је: „Завод здравственог осигурања Федерације, односно кантона проводи поступак додјеле уговора о пружању здравствених услуга, односно поступак додјеле уговора за провођење програма здравствене заштите, у складу с овим законом, Законом о здравственом осигурању, те прописима донијетим на основу ових закона, јединственом методологијом, прописом о систему побољшања квалитета, безбједности и о акредитацији у здравству, као и прописима о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Јединствену методологију којом се ближе утврђују критеријуми и мјерила за закључивање уговора између надлежног завода здравственог осигурања и здравствене установе, односно приватног здравственог радника из става 1. овог члана утврђује Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације Босне и Херцеговине, по претходно прибављеном мишљењу завода здравственог осигурања кантона, као и уз претходну сагласност федералног министра у складу с основним пакетом здравствених права.

Одлуку о избору најуспјешнијег понуђача доноси завод здравственог осигурања из става 1. овог члана и закључује уговор са здравственим установама односно приватним здравственим радником.“

На основу достављених доказа и утврђеног чињеничног стања током цјелокупне provedбе овог поступка Конкуренцијски савјет је на 141. сједници одржаној дана 21. фебруара 2017. године, разматрао наведени предмет и донијело одлуку да се Подносилац у свом захтјеву одбије, јер радње које се стављају на терет ЈУ Завод здравственог осигурања КС и Министарству здравства КС не представљају забрањени споразум из члана 4. Закона о конкуренцији, као и да у складу са чланом 2. Закона о конкуренцији поднесени Захтјев се односи на извршавање јавних законом регулисаних овласти изван домета Закон о конкуренцији, а не на радње које обављају субјекти „учествујући на тржишту“.

Неспорно је утврђено и како ЈУ Завод за здравствено осигурање КС, има у својим законом додјелим надлежностима и закључивање Уговора о пружању услуга здравствене заштите на подручју Кантона Сарајево, како примарне, тако и специјалистичке са субјектима који испуњавају законом прописане услове.

Према томе, закључивањем овог уговора ЈУ Завод за здравствено осигурање КС с једне стране, друга страна остварује право на средства из ЈУ Завода, а која се у прорачун ЈУ Завод за здравствено осигурање КС осигуравају из доприноса за здравствено осигурање, које уплаћују обавезници, па тако и из осталих извора прописаних чланом 80. Закона о здравственом осигурању („Службене новине ФБиХ“ бр. 30/97, 7/02, 70/08 и 48/11).

Чињеница је, како услуге које се пружају у ЈУ Домови здравља у потпуно истом обиму имају сви осигураници, дакле љекар пружа исту услугу и лицу које уплаћује виши износ размјерно својој плаћи, те лица са нижим плаћама, као и неупслени, умировљеници, дјеца и остале категорије које се стекле право на обавезно здравствено осигурање, а не уплаћују дориносе. Све то на основу начела солидарности оних који раде са онима који не раде, за које се одредјелио наш законодавац, те исти систем није профитабилан, а стога овакав начин пружања услуга јасно указују како се ЈУ Дом здравља КС „не бави производњом, продајом роба и пружањем услуга, не учествују у промету роба и услуга, и који својим дјеловањем не могу спрјечавати, ограничавати или нарушавати тржишну конкуренцију“. Обављање ове дјелатности не представља тржишну дјелатност, те на истом не вриједе, нити основни закони понуде и потражње за пружањем здравствених услуга, обзиром да је иста и непрофитабилна, те да је здравствена услуга на коју се овај Захтјев односи, јавна нетржишна услуга на коју се Закон о конкуренцији не примјењује.

Стога је, Конкуренцијски савјет утврдио како ЈУ Завод здравственог осигурања не обавља привредну дјелатност, не учествује у производњи и/или промету роба, односно пружању услуга, тиме ни посредно ни непосредно не учествује на тржишту због чега се исти не може сматрати „привредним субјектом“ у смислу члана 4. Закона о конкуренцији.

Закон о конкуренцији се, управо односи на субјекте који дјелују на тржишту (супротно од јавног), на којем се врши размјена роба и услуга, који сnose одређене ризике економске или финансијске, или пак имају могућност остваривања профита. Овакви привредни субјекти који дјелују на тржишту у слободно конкурентним тржиштима између себе се натјечу желећи постићи што боље резултате, и остварити своје циљеве. Међутим, на таквим тржиштима гдје су субјекти слободни може доћи до злоупотреба, договора о цијенама, подјеле на географска подручја, што је у сваком случају забрањено, и у том смислу између осталог, је Конкуренцијској савјет дужан дјеловати, те изрећи казне за такве прекршаје.

А дјелатности за које је држава/законодавац одредила да су од посебног интереса, подвео из је под јавне услуге, те у том смислу и искључио конкуренцију, или пак дао овласти да одређено државно тијело, одређује и управља таквим дјелатностима.

Као илустрацију за разликовање „јавних услуга“ и тржишног понашања, може послужити и чињеница да на одређеним тржиштима, гдје су законима основани регулатори тржишта, који у својим надлежностима често имају, нпр. утврђивање цијена одређеним услугама, или могућност да одређеним субјектима дају повлаштени положај на тржишту у односу на постојеће, или одређене повластице, а све с циљем увођења нових субјеката на тржиште, и коначно повећање конкуренције.

Такво понашање, као што је утврђивање цијена, подјела тржишта, би дакле поредстављало тешка ограничавања у складу са Законом о конкуренцији, међутим на овакве јавне субјекте – регулаторе исти Закон се не примјењује, а тако и на ЈУ Завод за здравствено осигурање КС које дјелује у складу са својим овластима.

Конкуренцијски савјет у испитивању примједби из Пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 021399 16 У од 22. новембра 2016. године, у смислу члана 4. став (1) тачка б) и ц), у поновном поступку је правилно и потпуно утврдило чињенично стање на начин што је позвало странке у поступку да доставе нове податке, с обзиром да се не ради о опћепознатим чињеницама или доказима и по могућности их поднијети на усменој расправи која је одржана дана 15. фебруара 2017. године, о утврђивању чињеница из члана 4. став (1) тачка б) и ц), које је Суд БиХ наложио на страници 5. Пресуде. Странке су се очитовале поднесцима бр: 03-26-3-003-88-П/13 од 22. децембра 2016. године (Подносилац захтјева), бр: 03-26-3-003-89-П/13 од 29. децембра 2016. године (Завод за здравствено осигурање КС) и бр: 03-26-3-003-91-П/13 од 23. јануара 2017. године (Министарство здравства КС), на начин да нису доставиле никакве нове податке нити предложиле нове доказе о утврђивању предметних, спорних чињеница.

На усменој расправи приступиле су све странке, а утврђено је да у Мрежу здравствених установа није укључена нити једна приватна установа, па самим тим ни Поликлиника Атријум, од стране Скупштине КС, а то значи да је Скупштина КС одредила да се услуга породичне медицине врши као јавно овлаштење, а не као тржишна услуга.

Обзиром да Конкуренцијски савјет у сврху оцјене датог случаја, а у складу са чл. 43. став (7) Закона може користити судском праксом Европског суда правде и одлукама Европске комисије, овакав став су заузела и наведена тијела.

Међутим, ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и његових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране („Службени гласник БиХ – међународни уговори“ бр. 10/08) (даље у тексту: Споразум о стабилизацији и придруживању), примјена члана 43. став (1) Закона је посебно добила на значају, обзиром да је истим споразумом примјена критерија и правне стечевине Европске уније, постала обавезна, у складу са чл. 71. Споразума.

Наиме, у складу са предњем, а према критеријумима утврђеним у Пресудама Европског суда правде за привредни субјект се може сматрати врло широки круг тијела, без обзира на облик и организираност, па и јавна тијела којима је држава повјерила обављање одређених послова (примјена чл. 106. ст. 2. УФЕУ), али и јавна тијела ако обављају господарску дјелатност, али ако није ријеч о активностима које би потпадале под „извршавање јавних овласти“ (предмет С-343-95 *Calci e Figli protiv SEPG* (1997) ZSP I-1547 (субјекат поступа у извршавању јавних овласти ако се ради о „задатку од јавног интереса који представља саставни дио битних функција државе“ и ако је та дјелатност „повезана с обзиром на своју природу, циљ и правила којима је подвргнута с извршавањем овласти која су типична за јавно тијело“ § 23. Пресуде).

Како се поставити према „јавним тијелима“ у којима се недвосмислено подразумијева и ЈУ Завод за здравствено осигурање КС, према Мишљењу неовисног адвоката Jakobsa u predmetu C-67/96, etc. Albany International BV protiv SBT (1999) ZSP I-5751 које гласи:

„Када је ријеч о привредном субјекту као субјекту права тржишне конкуренције, користи се тзв. функционални приступ. Наиме, одређени субјекат може у једној ситуацији поступати као привредни субјекат, обављати неку привредну дјелатност, а у другој ситуацији може извршавати своје јавне овласти. У сваком конкретном случају потребно је размотрити какву функцију обавља одређено тијело како би се могло оцијенити може ли га се сматрати привредним субјектом у смислу права конкуренције.“

Дакле, примјеном функционалног схваћања појма „привредни субјекат“, издвајају се одређени критеријуми, а то су: привредни субјекат мора нудити добра или услуге на тржишту, сносити економски или финансијски ризик пословања и имати могућност остваривања профита. Темелјем горе наведених чињеница, које су утврђене у поступку, Конкурентијски савјет је јасно закључио како ЈУ Завод за здравствено осигурање КС у конкретном случају не може бити „привредни субјекат“ у смислу правила заштите конкуренције које штити Закон о конкуренцији.

Као друго, у периоду важења „старог“ закона Подносилац је тражио модалитет закључења Уговора са ЈУ Завод здравственог осигурања КС које је и било закључивати исте уговоре, уз сагласност Министарства здравства КС у складу са чл. 37. став (3) и (4), члана 41. и члана 42. став (1), према прописаном поступку на јавном позиву.

Чињеница је да ЈУ Завод за здравствено осигурање КС, није никада расписивао позив за закључење уговора, односно „за попуњавање мреже здравствених установа“ за пружање услуга примарне здравствене заштите у складу са чл. 41., што значи да само у случају недостајућих капацитета, потребно расписати позив и попуњавати „мрежу“, а сам ЈУ Завод за здравствено осигурање КС навео како исте није проводио из разлога „капацитираности“, што је исти имао дужност водити рачуна у складу са чланом 38. тада важећег Закона о здравственој заштити да се у успостави мреже, у коју би био уврштен Подносилац захтјева на основу процедуре из горе споменутих одредби, уважавајући између осталог: „привредне могућности“. Што упућује на закључак да је противна страна, дјеловала у оквиру својих законских овласти, те ни у којем случају својим поступањем није довела Поликлинику Атријум неповољан конкурентски положај.

Конкурентијски савјет је утврдио да у периоду од 2006. године до 2010. године Поликлиника Атријум није имала закључен Уговор о услуга породичне медицине на терет средстава Завода за здравствено осигурање КС, те да Завод здравственог осигурања КС у том периоду није ни расписивао огласе/позиве за попуњување мреже здравствених дјелатности, те да је исти завод цијенио како нема потребе расписивати огласе за попуњување, обзиром да је је дјелатност породичне медицине била капацитирана кроз ЈУ „Дом здравља“ Кантона Сарајево, и кроз њене организацијске јединице, те да чињеницом да Поликлиника Атријум у даном периоду није имала уговор о пружању услуга породичне медицине, није прекршен члан 4. став (1) тачка б) Закона, у смислу ограничавања и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања, као ни члан 4. став (1) тачка ц) подјела тржишта или извора снабдијевања.

Такође, нису тачни наводи Подносиоца о обавези Завода за здравствено осигурање КС да закључи уговор с Подносиоцем из разлога што подручју гдје је смјештена Поликлиника Атријум има 3.314 становника на локалитету Ступ II, као и 651 становник МЗ Ступско брдо, те да на истом ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево нема своју амбуланту. Амбуланта Ј.У. Дом здравља Кантона Сарајево дјелује на том подручју још од 2007. године, а према према

минималном критеријуму Закона о здравственој заштити у свакој општини мора постојати најмање једна здравствена установа, а не у насељу или ужем локалитету како наводи Подносилац захтјева.

Тако, и у периоду важења „новог“ Закона наконведеног поступка Подносилац захтјева је закључио Уговор о пружању услуга здравствене заштите из породичне медицине са Поликлиником Атријум бр: 01-6818/14 од 28. априла 2014. године.

Након што је усвојена Јединствена методологија (2013.) од стране Завода здравственог осигурања и реосигурања Федерације Босне и Херцеговине којом се ближе утврђују критеријуми и мјерила за закључивање уговора између надлежног завода здравственог осигурања и здравствене установе, односно приватног здравственог радника, по претходно прибављеном мишљењу завода здравственог осигурања кантона, као и уз претходну сагласност федералног министра у складу с основним пакетом здравствених права, уз сагласност Министарства здравства КС, Завод за здравствено осигурање КС расписао Јавни позив за уговарање услуга са тимовима обитељске/породичне медицине.

Одлуку о избору најуспјешнијег понуђача донио је Завод здравственог осигурања КС и закључио Уговор о пружању услуга здравствене заштите из породичне медицине са Поликлиником Атријум бр: 01-6818/14 од 28. априла 2014. године.

Конкурентијски савјет је утврдио да у периоду од 2010. године, након доношења „новог“ Закона о здравственој заштити, такође, није прекршен члан 4. став (1) тачка б) Закона, у смислу ограничавања и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања, као ни члан 4. ставак (1) тачка ц) подјела тржишта или извора снабдијевања.

Као треће, незакључивање Уговора о пружању услуга породичне медицине од стране ЈУ Завод за здравствено осигурање КС са Поликлиником Атријум не може се ни у којем случају сматрати за испуњење дјела описаног у члану 4. Закона о конкуренцији, о забрањеном споразуму насталом нечињењем (непоступањем надлежног тијела).

Конкурентијски савјет не оспорава постојање дјела нечињењем, односно пропуштањем обављања одређене радње, чиме би се испунило у потпуности дјело које је описано, ипак као што у казненом праву постоје дјела која због своје нарави не могу бити испуњена нечињењем, као нпр. крађа тако је Конкурентијски савјет става и да дјело које се сматра забрањеним конкурентијским дјеловањем, и које је кажњиво према закону о конкуренцији, а то је „забрањени споразум“ из члана 4. Закона, не може бити испуњено на начин нечињењем, јер је само закључивањем споразума чини забрањена радња, па чак и у ширем тумачењу овог дјела, одлука одређеног тијела је могуће да су испуњени услови за изрицање казне, али ипак „закључивање уговора“, или „недоношење одлуке“ није могуће подвести под „забрањени споразум“ који представља облик активног протуконкурентског дјеловања.

Подносилац захтјева је током поступка приложио и Пилот уговор о provedби здравствене заштите из домена породичне медицине са приватном здравственом установом у Зеничко-добојском кантону, док у Сарајевском кантону не постоји нити један уговор са приватном здравственом установом за пружање услуга породичне медицине, што је током поступка измијењено јер су достављени докази како је Завод здравственог осигурања КС, закључио Уговор са Поликлиником Атријум и Еурофарм-центар, па обзиром на чињеницу, на основу Уставних одредби, да је здравство дијелом регулисано Кантоналним прописима, Конкурентијски савјет није сматрао за битним да улази у анализу разлога и начин поступања Завода у Зеничко-добојском кантону, обзиром да се на исти не примјењују исти прописи. Конкурентијски савјет није разматрао ваљаност и постојање Уговора између Завода

здравственог осигурања КС и приватне здравствене установе Терме Илица, на које се Подносилац жалио, јер је се у предметном Уговору не ради о пружању услуга породичне медицине, већ о уговору о пружању специјалистичких услуга. Наиме, и Подносилац захтјева током поступка није оспоравао чињеницу како и сам има Уговор о пружању специјалистичких услуга на терет Завода здравствено осигурање КС, те да је предмет поступка није пружање специјалистичких услуга, већ обавеза закључивања уговора о пружању услуга примарне здравствене заштите.

У односу на Министарство здравства КС, Конкурентијски савјет је утврдио како исто није било надлежно за реализацију захтјева Подносиоца, тј. није било надлежно за закључивање Уговора о пружању услуга примарне здравствене заштите на терет средстава завода за здравствено осигурање КС, што је и примарни циљ Подносиоца Захтјева, па је стога и утврдило како горе наведено Министарство својим дјеловањем или недјеловањем, није спрјечило, ограничило или нарушило конкуренције на тржишту, и то члана 4. став (1) тачка б) Закона, у смислу ограничавања и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања, као ни члан 4. став (1) тачка ц) подјела тржишта или извора опскрбе.

Конкурентијски савјет није разматрао, однос Скупштине Кантона Сарајево и Подносиоца захтјева, јер је током поступка Подносилац захтјева повукао захтјев у односу на исту, о чему је Конкурентијски савјет донио и Закључак бр. 03-26-3-003-38-III/13 од 25. септембра 2013. године.

Имајући у виду и одредбу члана 36. Закона о конкуренцији, о терету доказивања, Конкурентијски савјет сматра како Подносилац захтјева није успио доказати како су странке против којих је овај поступак вођен прекршиле одредбе Закона о конкуренцији, у смислу ограничавања и контроле производње, тржишта, техничког развоја или улагања, као ни подјеле тржишта или извора опскрбе, у односу на Подносиоца захтјева.

Због тога Конкурентијски савјет остаје код диспозитива Рјешења, а првенствено из разлога што се вршење услуге породичне медицине у спорном периоду није морало, нити је вршило на комерцијалној тржишној основи већ се вршило као јавно овлаштење. Због тога, из утврђених чињеница, а у складу са законом о конкуренцији и правним стандардима Суда правде ЕУ, одлучило као у диспозитиву наведеног рјешења, односно да се противник захтјева у смислу члана 4. не може сматрати субјектом у смислу члана 2. Закона о конкуренцији.

На основу свега наведеног Конкурентијски савјет је одлучило као у тачки 1. диспозитива овога Рјешења.

10. Трошкови поступка

Пуномоћник Подносиоца захтјева је дана 19.9.2013. године Поднеском бр. 03-26-3-003-36-III/13 доставио Конкурентијском савјету трошковник на име обављених услуга заступања у поступку у укупном износу од 3.767,40 КМ.

Остале странке у поступку, нису тражиле трошкове поступка.

Конкурентијски савјет је узео у обзир одредбе Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04 и 88/07 и 93/09), и то члан 105. став (2) Закона о управном поступку када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима,

странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учешћем у поступку.

Према члану 105. став (3) Закона о управном поступку трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано.

Како Подносилац захтјева није успио са својим захтјевом, а странке против којих је поступак вођен нису тражиле трошкове поступка, одлучено је као у тачки 2. диспозитива овог Рјешења.

11. Поука о правном лијеку

Против овога Рјешења није дозвољена жалба.

Незадовољна странка може покренути Управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема, односно објављивања овога Рјешења.

Предсједница

мр. Аријана Регода-Дражић

Доставити:

- **Подносиоцу захтјева**
- **Министарству здравства Кантона Сарајево**
- **Заводу здравственог осигурања Кантона Сарајево**
- **у спис предмета**
- **архива Конкуренцијског савјета**