

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Rješenje
**po Zahtjevu za pokretanje postupka Privatne zdravstvene ustanove-Ljekarna „Onion
Pharm“ Brčko Distrikt, protiv Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt**

Sarajevo
ožujak, 2014. godine



Broj: 02-26-3-20-31-II/13
Sarajevo, 25.3.2014. godine

Na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (1) i članka 48. stavak (1) točka a), a u svezi s člankom 4. stavak (1) točke c) i d) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka gospodarskog subjekta Privatna zdravstvena ustanova - Ljekarna „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Zaima Mušanovića 84, 76100 Brčko Distrikt, protiv Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 85. (osamdesetpetoj) sjednici održanoj dana 25.3.2014. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da je Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, odredbom članka 5. stavak (2) Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga broj: 015-180/7-47/08 od dana 23.9.2008. godine i Odluke o izmjeni i dopuni Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga broj: 015-180/7-47/08-1 od dana 27.1.2011. godine, u periodu važenja predmetne Odluke do dana 4.11.2013. godine, odnosno do usvajanja Odluke o utvrđivanju uvjeta za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, broj: 015-180/7-UO-95/13, sprječavao, ograničavao i narušavao tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, iz članka 4. stavak (1) točka d) Zakona o konkurenciji.
2. Utvrđuje se da je Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, odbijanjem potpisivanja Ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova sa gospodarskim subjektom Privatna zdravstvena ustanova - Apoteka „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Zaima Mušanovića 84, 76100 Brčko Distrikt, spriječio, ograničio i narušio tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, iz članka 4. stavak (1) točka d) Zakona o konkurenciji.
3. Odbija se Zahtjev Privatne zdravstvene ustanove Apoteka „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Zaima Mušanovića 84, 76100 Brčko Distrikt protiv Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma, iz članka 4. stavak (1) točka c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
4. Izriče se novčana kazna Fondu zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt, u visini od 16.000,00 KM (šesnaesttisuća KM), u smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona o konkurenciji zbog sklapanja zabranjenog sporazuma koji narušava, ograničava ili sprječava tržišnu konkurenciju, u smislu odredbi

članka 4. stavak (1) točka d) Zakona o konkurenciji, koju je dužan platiti u roku od 8 (osam) dana od primitka ovog Rješenja.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u navedenom roku, ista će se naplatiti prisilnim putem, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine.

5. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 16.8.2013. godine zaprimilo, pod brojem: 02-26-3-20-1-II/13, Zahtjev za pokretanje postupka (u daljnjem tekstu: Zahtjev) u smislu članka 28. Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: Zakon), podnesen od gospodarskog subjekta Privatna zdravstvena ustanova - Ljekarna „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Zaima Mušanovića 84, 76100 Brčko Distrikt zastupanog od vlasnika Slomić Sarajke, Hasana Aganovića Tača 4, 76100 Brčko Distrikt (u daljnjem tekstu: Podnositelj zahtjeva ili Onion Pharm), protiv Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt (u daljnjem tekstu: Fond) zbog sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije, u smislu članka 4. stavak (1) točka c) i d) i članka 10. stavak (2) točka c) Zakona.

Uvidom u podneseni Zahtjev Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije jasan i kompletan, u smislu članka 28. Zakona, te je Podnositelju zahtjeva dana 26.9.2013. godine aktom broj: 02-26-3-20-2-II/13, zatraženo da se preciznije izjasni u svezi pravne kvalifikacije istog, a imajući u vidu dosadašnju praksu Konkurencijskog vijeća u predmetima gdje je jedna od stranaka u postupku organ uprave, s obzirom da činjenice koje su navedene u Zahtjevu za pokretanje postupka mogu u većoj mjeri predstavljati zabranjeni sporazum, iz članka 4. stavak (1) Zakona.

Podnositelj zahtjeva je dopunio Zahtjev dana 1.10.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-20-3-II/13.

Kompletiranjem predmetnog zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na temelju članka 28. stavak (3) Zakona izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, dana 22.10.2013. godine broj: 02-26-3-20-5-II/13.

1. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće u postupku je primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10) i Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), u djelu kako je to utvrđeno člankom 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je također uzelo u obzir i odredbe Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga, broj: 015-180/7-47/08 od dana 23.9.08. godine i broj: 015-180/7-47/08-1 od dana 27.1.2011. godine, odredbe Odluke o utvrđivanju uvjeta za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, broj: 015-180/7-UO-95/13 od dana 4.11.2013. godine, odredbe Odluke o osnivanju Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 1/07, 8/07 i 7/11),

odredbe Odluke o načinu propisivanja cijena lijekova sa esencijalne liste lijekova, broj: 36-000198/13 od 13.8.2013. godine.

2. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski subjekt Privatna zdravstvena ustanova - Apoteka „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Zaima Mušanovića 84, Brčko Distrikt i Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt.

2.1. Gospodarski subjekt Onion Pharm

Gospodarski subjekt Privatna zdravstvena ustanova-Apoteka „Onion Pharm“ Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine registriran je kod Osnovnog suda Brčko Distrikt BiH pod brojem MBS: 96-05-0027-12, dana 27.11.2012. godine, sa pretežitom registriranom djelatnosti 47.73- Ljekarna.

2.2. Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt

Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Vuka S. Karadžića 4, 76100 Brčko Distrikt je utemeljen Odlukom o osnivanju Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, broj: 0-02-022-136/06 od dana 14.12.2006. godine, te Odlukom o izmjeni i dopuni Odluke o osnivanju Fonda broj: 02-022-6/07 od dana 9.2.2007. godine i broj: 01-02-382/11 od dana 20.4.2011. godine, kojima su izvršene dopune osnivačke Odluke.

3. Mjerodavno tržište

Sukladno članku 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom zemljopisnom tržištu.

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

Mjerodavno zemljopisno tržište obuhvata cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini mjerodavnog proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

Mjerodavno tržište usluga predmetnog postupka je tržište snabdijevanja lijekovima osiguranih osoba na teret sredstava Fonda.

Obzirom da Fond ima nadležnost na području Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine mjerodavno zemljopisno tržište predmetnog postupka je područje Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, mjerodavno tržište predmetnog postupka je utvrđeno kao tržište usluga snabdijevanja lijekovima osiguranih osoba na teret sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine na području Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

4. Postupak pred Konkurencijskim vijećem

Podnositelj zahtjeva je naveo slijedeće činjenice kao razloge za podnošenje Zahtjeva:

- Da se dana 4.2.2013. godine obratio zahtjevom Fondu kako bi im omogućio zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga - snabdijevanje osiguranih osoba Fonda lijekovima sa esencijalne liste lijekova.
- Da je Fond odgovorio na predmetni zahtjev dana 12.2.2013. godine, te u odgovoru naveo datum 31.3.2013. godine kao krajnji rok kada direktor Fonda raspisuje javni poziv za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga i imenuje komisiju za provođenje javnog poziva i utvrđivanje dokumentacije kojom se dokazuju postavljeni uvjeti.
- Da se dana 2.4.2013. ponovo obratio Fondu sa zahtjevom za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga - snabdijevanje osiguranih osoba Fonda lijekovima sa esencijalne liste lijekova, jer je datum 31.3.2013. godine prošao, te da je Fond dana 16.4.2013. godine odgovorio da je raspisan javni poziv za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga.
- Da se prijavio na navedeni javni poziv i ispunio sve uvjete, ali, s obzirom da je Ured za razmatranje žalbi poništio navedeni javni poziv, i da se dana 10.6.2013. godine ponovo obraća Fondu sa zahtjevom da razmotre mogućnost da i njima privremeno odobre da izdaju lijekove sa Esencijalne liste iz razloga što se nalaze u neravnopravnom položaju u odnosu na druge ljekarne, koje su do tada imale potpisane ugovore sa Fondom, a kojima je nakon isteka krajnjeg roka za raspisivanje javnog poziva (dana 31.3.2013.godine) ugovor istekao, ali od Fonda dobijaju svaki mjesec anekse ugovora na temelju kojih rade, i da je i poslije poništavanja javnog poziva svim ljekarnama poslan novi aneks ugovora koji važi do 19.9.2013. godine.
- Da smatra da je s obzirom na izvanrednu situaciju zbog poništenja javnog poziva Fond morao i Podnositelju zahtjeva omogućiti da izdaje lijekove na recept sa Esencijalne liste lijekova kao i ostalim ljekarnama, koje rade na temelju aneksa a koje smatra da nisu u skladu sa zakonom.
- Da je Komisija za razmatranje žalbi naložila Fondu da ponovno raspiše javni poziv sukladno Zakonu o javnim nabavkama BiH koji je raspisan dana 22.7.2013. godine, ali sa takvim nerealnim uvjetima da će vjerojatno biti poništen. Naime, jedan od uvjeta za prijavu je da treba imati 4 ljekarne na području zdravstvenog centra Brčko, a po jednu ljekarnu na području zdravstvenog centra Maoča i Bijela. Predviđena je i mogućnost prijave konzorcija, ali pošto u Bijeloj postoji samo jedna ljekarna može se prijaviti samo jedan konzorcij.
- Da smatra da poslije poništenja javnog poziva sve ljekarne koje su se javile na pomenuti poziv ispunjavaju sve uvjete iz poziva te da imaju ista prava, te ako su aneks ugovora dobile ljekarne koje su već imale ugovore, trebao dobiti isto pravo.
- Da s obzirom da je danas takva situacija u ljekarnama da sigurno 60% prometa čine recepti, novac od doplate za recepte kao i sama farmaceutska usluga, Podnositelj smatra da mu je učinjena velika materijalna šteta, a pored toga učinjena mu je i šteta na ugledu i reputaciji.

Kao dokaze za svoje navode, Podnositelj zahtjeva je priložio i slijedeće dokumente: Zahtjev Podnositelja zahtjeva upućen Fondu od dana 4.2.2013. godine, odgovor Fonda broj: 015-181/1-327/13 od dana 12.2.2013. godine, Zahtjev Podnositelja zahtjeva upućen Fondu od dana 2.4.

2013. godine, odgovor Fonda broj: 015-181/1-327/13-1 od dana 16.4.2013. godine, Rješenje odjeljenja za zdravstvo i ostale usluge Vlade Brčko Distrikta o ispunjenosti uvjeta u pogledu kadra i medicinsko-tehničke opreme, Uvjerenje Uprave za neizravno oporezivanje broj: 04/5-1/II-17-1-55/22/53/2013 od dana 25.1.2013. godine.

Shodno izloženom Podnositelj zahtjeva predlaže Konkurencijskom vijeću da nakon provedenog postupka utvrdi postojanje sprječavanja, ograničavanja i narušavanja tržišne konkurencije od strane Fonda, u smislu članka 4. stavak (1) točke c) i d) i članka 10. stavak (2) točka c) Zakona.

Analizirajući Zahtjev i dokumentaciju koju je Podnositelj zahtjeva dostavio uz isti, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnositelj zahtjeva ukazuje, te je na sjednici održanoj dana 22.10.2013. godine, u skladu sa člankom 32. stavak (1) Zakona, donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: 02-26-3-20-7-II/13 (u daljnjem tekstu: Zaključak).

Sukladno članku 33. Zakona, Konkurencijsko vijeće je Zahtjev i Zaključak dostavilo na odgovor Fondu, dana 22.10.2013. godine aktom brojem: 02-26-3-20-8-II/13.

Fond je dostavio odgovor na Zahtjev i Zaključak, dana 13.11.2013. godine podneskom broj: 02-26-3-20-14-II/13, kojim u potpunosti osporava Zahtjev, te u bitnom navodi slijedeće:

- da je dana 4.2.2013. godine gospodarski subjekt Onion Pharm podnio zahtjev za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga sa Fondom, radi snabdijevanja osiguranih osoba Fonda lijekovima sa Esencijalne liste lijekova. Fond je Podnositelju zahtjeva dostavio odgovor da je Upravni odbor Fonda donio Odluku o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga, broj: 015-180/7-47/08 od dana 23.9.2008. godine i broj: 015-180/7-47/08-1 od dana 27.1.2011. godine, kojom je utvrđeno da će se zaključivanje ugovora sa davateljima usluga vršiti nakon raspisivanja javnog poziva i utvrđivanja ispunjenosti kriterija iz predmetne Odluke, odnosno da u skladu sa člankom 5. predmetne Odluke javni poziv za zaključivanje ugovora o pružanju usluga raspisuje direktor Fonda na godišnjoj razini, do 31.3. za tekuću godinu i imenuje komisiju za provođenje javnog poziva i utvrđivanje dokumentacije kojom se dokazuju postavljeni uvjeti. Ljekarne koje sa radom počnu nakon zaključivanja ugovora o pružanju farmaceutskih usluga po raspisanom javnom pozivu, mogu aplicirati za zaključenje ugovora na narednom javnom pozivu.
- da je dana 4.2.2013. godine gospodarski subjekt Onion Pharm ponovo podnio zahtjev za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga sa Fondom, radi snabdijevanja osiguranih osoba Fonda lijekovima sa Esencijalne liste lijekova. U predmetnom Zahtjevu navode da su dobili odgovor da je krajnji datum za raspisivanje javnog poziva za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga do 31.3. za tekuću godinu, a da javni poziv još nije raspisan. Fond je Podnositelju zahtjeva odgovorio da jer zbog procedure trajanja postupka javnih nabavka lijekova sa Esencijalne liste (međunarodni) i zaključivanja okvirnih sporazuma sa izabranim veledrogerijama, privremeno prolongirano raspisivanje javnog poziva za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga, odnosno da je u međuvremenu javni poziv raspisan i objavljen u sredstvima informiranja (Radio Brčko Distrikta BiH, Oglasna tabla Fonda i WEB Fonda), i to dana 9.4.2013. godine i da se prijave mogu predati do dana 19.4.2013. godine.
- da se gospodarski subjekt Onion Pharm ponovo obratio dana 11.6.2013. godine sa zahtjevom za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga sa Fondom, radi snabdijevanja osiguranih lica Fonda lijekovima sa Esencijalne liste lijekova, u kojem navodi da je u neravnopravnom položaju u odnosu na druge apoteke a ispunjava sve uvjete za izdavanje

lijekova sa Esencijalne liste, te traži da se razmotri mogućnost da se i njima privremeno odobri izdavanje lijekova sa Esencijalne liste. Po ovom zahtjevu Fond je odgovorio da je raspisan Javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste, broj: 015-180/8-33/13 od 8.4.2013. godine, kojim se pozivaju sve zdravstvene ustanove-ljekarne sa sjedištem ili poslovnom jedinicom u Brčko Distriktu, koje su zainteresirane da sa Fondom zaključe ugovor o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste osiguranim osobama Fonda. Javni poziv je bio otvoren do dana 18.4.2013. godine. Također, je odgovoreno da je po okončanju javnog poziva na isti uložena žalba Kancelariji za razmatranje žalbi, odnosno da je dana 5.6.2013. godine na adresu Fonda stiglo rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi, broj: UP2-01-07.1-765-8/13 od dana 22.5.2013. godine kojim se usvaja žalba i poništava postupak (javni poziv) u cjelosti. Navedenim rješenjem je naloženo Fondu da provede postupak nabavke farmaceutske usluge u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, na temelju kojeg će biti izabran davatelj farmaceutske usluge. Još je navedeno da su pripreme za objavu navedenog postupka u tijeku i da će po okončanju postupka Fond zaključiti ugovor sa izabranim ponuđačem, i da isključivo zbog opisanih razloga nije zaključen ugovor o pružanju farmaceutske usluge sa gospodarskim subjektom Onion Pharm.

- da je u proteklom razdoblju, periodično na godišnjoj razini, raspisivao javne pozive za ugovaranje farmaceutske usluge, kojima je pozivao sve zainteresirane ljekarne sa područja Brčko Distrikta, da uz ispunjavanje minimalnih uvjeta i kriterija sa Fondom zaključe ugovore o pružanju farmaceutskih usluga koje podrazumjevaju nabavku lijekova sa Esencijalne liste, izdavanje osiguranim licima na osiguranički recept i fakturiranje Fondu lijekova i farmaceutske usluge po utvrđenim cijenama. Dakle, apoteke su nabavljale lijekove i pružale farmaceutsku uslugu.
- da je početkom 2013. godine uspio okončati nabavku lijekova sa Esencijalne liste putem otvorenog postupka javnih nabavki lijekova u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te zaključiti okvirne sporazume sa izabranim dobavljačima (veledrogerijama), na koji način su utvrđene cijene lijekova. Druga faza bilo je zaključivanje ugovora sa apotekama koje bi pružale farmaceutsku uslugu izdavanja lijekova na recept, u svrhu čega je Fond raspisao Javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste, broj: 015-180/8-33/13 od dana 8.4.2013. godine, kojim se pozivaju sve zdravstvene ustanove-apoteke sa sjedištem ili poslovnom jedinicom u Brčko Distriktu, koje su zainteresirane da sa Fondom zaključe ugovor o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste osiguranim osobama Fonda.
- da se po navedenom Javnom pozivu ukupno prijavilo 19 ljekarnih ustanova, te da je Komisija za otvaranje dokumentacije ustanovila da je svih 19 ljekarnih ustanova dostavilo urednu dokumentaciju. Među pristiglim prijavama nalazila se i prijava gospodarskog subjekta Onion Pharm. Prilikom predaje prijava na Javni poziv, ali i nakon toga uslijedili su prigovori i prizivi pojedinih ljekarni a potom i udruga ljekarni Kancelariji za razmatranje žalbi BiH, a što je rezultiralo rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi, broj: UP2-01-07.1-765-8/13 od dana 22.5.2013. godine kojim se usvaja žalba i poništava postupak (javni poziv) u cjelosti, bez obzira što Kancelarija za razmatranje žalbi nije bila nadležna upuštati se u poništavanje Javnog poziva, jer isti nije raspisan po odredbama Zakona o javnim nabavkama.
- da je prije raspisivanja Javnog poziva za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste konsultirao Agenciju za javne nabavke BiH te iz njihovog mišljenja broj: 02-02-1-513-1/13 zaključio da nabavku farmaceutskih usluga nije moguće

podvesti pod definiciju ugovora o javnoj nabavci i da ugovorni organ nije obavezan primjeniti Zakon o javnim nabavkama u postupku izbora ustanove za izdavanje lijekova osiguranim osobama, pa smatra da je navedeno rješenje Kancelarije za razmatranje žalbe neutemeljeno.

- da je bio prinuđen provesti postupak javnih nabavki farmaceutske usluge u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a koji bi rezultirao zaključivanjem ugovora sa samo jednim ponuđačem (lječnom ili konzorcijem ljekarni), čija ponuda bude najpovoljnija, dok ostali ponuđači ne bi mogli zaključiti ugovor sa Fondom. Na ovaj postupak je uloženo 5 žalbi, koje su usvojene od strane Kancelarije za razmatranje žalbi na način da je poništena tenderska dokumentacija.
- da je u cilju kontinuiranog osiguranja prava na lijekove sa Esencijalne liste osiguranim osobama Fonda, zaključivao anekse ugovora sa ljekarnama koji su zaključeni po prethodno provedenom javnom pozivu.

Na temelju navedenog Fond smatra da nije imao pravni temelj za zaključivanje ugovora sa Podnositeljem zahtjeva, jer je javni poziv na temelju kojega je trebalo doći do zaključivanja ugovora poništen rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi, a kasnije zbog trajanja otvorenog postupka javnih nabavki farmaceutske usluge raspisanog u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.

5. Usmena rasprava

U daljnjem tijeku postupka, obzirom da se radi o predmetu sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je održalo usmenu raspravu, sukladno članku 39. Zakona. Usmena rasprava je održana dana 26.12.2013. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća, i ispred Podnositelja zahtjeva istoj su prisustvovali Sarajka Slomić, vlasnik i Jasmin Slomić, direktor, a ispred Fonda punomoćnik Emir Hajdarević.

Podnositelj zahtjeva izjasnio se da ostaje kod navoda iz Zahtjeva, te je pored toga u raspravi u bitnom izjavio slijedeće:

- Na pitanje voditelja postupka o izjašnjavaњу o pravnoj kvalifikaciji, izjavio je da odustaje od dijela Zahtjeva koji se odnosi utvrđivanje postojanja povrede, iz članka 10. stavak (2) točka c) Zakona, dok ostaje pri dijelu Zahtjeva za utvrđivanje postojanja povrede, iz članka 4. stavak (1) točka c) i d) Zakona.
- Da Fond svake godine raspisuje javne pozive, ali da svake godine ima problema sa ljekarnama koje su utemeljene poslije tog poziva kako bi se i tim ljekarnama omogućilo izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova, te da smatra da je Upravni odbor Fonda morao to riješiti nekom svojom odlukom.
- Da je u međuvremenu zaključio ugovor sa Fondom (dana 2.12.2013. godine), ali isključivo zahvaljujući Odluci Vlade Brčko Distrikta kojom je naloženo Fondu da potpiše ugovor sa svim zainteresiranim ljekarnim ustanovama.
- Da je Fond morao nakon poništenja javnog poziva potpisati privremeni ugovor sa Podnositeljem zahtjeva, obzirom da je u međuvremenu Fond potpisivao anekse ugovora sa ljekarnama koje su do tada imale potpisane ugovore, te da je zbog nemogućnosti izdavanja lijekova sa liste pretrpio veliku materijalnu štetu.

Punomoćnik Fonda izjasnio se da u potpunosti ostaje kod odgovora na Zahtjev i u bitnom navodi slijedeće:

- Da je u međuvremenu zaključen ugovor sa gospodarskim subjektom Onion Pharm, te da Fond nikada nije s namjerom uskratio ugovaranje farmaceutskih usluga niti jednoj ljekarni, niti je ikada stavio neku ljekarnu u povlašteniji položaj u odnosu na drugu.
- Da do 2013. godine nikad nije bilo problema u provođenju ove vrste javnih poziva, ali da je 2013. godine javni poziv malo kasnio iz razloga provođenja postupka nabavke lijekova sa esencijalne liste i ugovaranja sa veledrogerijama u Bosni i Hercegovini.
- Da poslije poništenja javnog poziva od strane Kancelarije za razmatranje žalbi nije mogao ostaviti bez lijekova pacijente u Brčko Distriktu, pa je potpisao anekse ugovora sa ljekarnama sa kojima je od ranije imao ugovore, a da je nakon što je Vlada Brčko Distrikta dana 13.8.2013. godine donijela Odluku broj: 01.11-0582DT-15/13 kojom je određeno da Fond mora zaključiti ugovore sa svim zainteresiranim ljekarnama, zaključio ugovor i sa gospodarskim subjektom Onion Pharm.
- Na pitanje voditelja postupka da li je Vlada donijela odluku i u svezi zaključivanja aneksa sa drugim apotekama koje su ranije imale zaključene ugovore, Punomoćnik Fonda izjavljuje da je Fond sam potpisao navedene anekse, te je naglasio da je Upravni odbor Fonda donio u studenom 2013. godine novu odluku da se više ne sklapaju ugovori sa ljekarnama na godišnjoj razini, nego da čim ljekarna ispuni uvjete ima mogućnost sklopiti ugovor sa Fondom.

Voditelj postupka je naložio Punomoćniku Fonda da dostavi Javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste, Odluku o utvrđivanju uvjeta za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda, kao i svu važeću dokumentaciju u svezi s istim, a što je i konstatirano Zapisnikom sa usmene rasprave (akt broj: 02-26-3-20-18-II/13).

U skladu sa zaključkom s usmene rasprave, Fond je dostavio u ostavljenom roku podneskom broj: 02-26-3-20-19-II/13 dana 15.1.2014. godine, traženu dokumentaciju.

Na usmenoj raspravi Podnositelj zahtjeva izmijenio je Zahtjev na način da je isti povukao u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje postojanja povrede, iz članka 10. stavak (2) točka c) Zakona (Zapisnik - -akt broj: 02-26-3-20-18-II/13), Konkurencijsko vijeće je donijelo Zaključak o obustavi dijela postupka broj: 02-26-3-20-20-II/13, dana 22.1.2014. godine, u dijelu koji se odnosi na sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije, iz članka 10. stavak (2) točka c) Zakona.

6. Ocjena dokaza

Nakon sagledavanja mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku i činjenica iznijetih na usmenoj raspravi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- da Fond Brčko Distrikta između ostalih nadležnosti obavlja i poslove ugovaranja sa svim zainteresiranim javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama i radnicima o pružanju zdravstvenih usluga uz poštivanje važećih procedura;

- da je Fond dana 8.4.2013. godine u skladu sa člankom 18. stavak (1) točke a) i e) Statuta Fonda, članka 5. stavak (1) Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga i Odluke o utvrđivanju osnova, kriterija i standarda za ugovaranje farmaceutskih usluga, raspisao javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova, broj: 015-180/8-33/13, koji je bio otvoren do dana 18.4.2013. godine. Navedenim javnim pozivom pozvane su sve zdravstvene ustanove-ljekarne sa sjedištem ili poslovnom jedinicom u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine koje su zainteresirane da sa Fondom zaključe ugovor o pružanju usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova osiguranim osobama Fonda koji se finansiraju sredstvima Fonda;
- da odredbe Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga, točnije članak 5. stavak (2) navedene Odluke koji glasi: „*ljekarne koje sa radom počnu nakon zaključivanja ugovora o pružanju farmaceutskih usluga po raspisanom pozivu, moći će aplicirati za zaključivanje ugovora tek po narednom javnom pozivu*“ sa aspekta propisa zaštite tržišne konkurencije, predstavlja primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- da se Podnositelj zahtjeva sa još 18 drugih ljekarnih ustanova javio na raspisani javni poziv, te da je Komisija za otvaranje dokumentacije ustanovila da je svih 19 ljekarnih ustanova dostavilo urednu dokumentaciju, odnosno da je svih 19 ljekarni među kojima i Podnositelj zahtjeva zadovoljilo uvjete i kriterije iz navedenog javnog poziva;
- da je navedeni javni poziv poništen Rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi broj: UP2-01-07.1-765-8/13 od dana 22.5.2013. godine, a na temelju priziva Ljekarne „Zdravlje“ Brčko Distrikt;
- da se Podnositelj zahtjeva u više navrata, prije i poslije raspisivanja javnog poziva, zahtjevom obraćao Fondu da mu se omogući zaključivanje ugovora sa Fondom o pružanju farmaceutskih usluga - snabdijevanje osiguranih osoba Fonda lijekovima sa esencijalne liste lijekova;
- da je Fond, poslije poništenja javnog poziva od strane Kancelarije za razmatranje žalbi zaključivao anekse ugovora sa ljekarnama sa kojima je od ranije imao ugovore;
- da je Vlada Brčko Distrikta dana 13.8.2013. godine donijela Odluku o načinu propisivanja lijekova sa Esencijalne liste broj: 01.11-0582DT-15/13, prema kojoj je Fond dužan sklopiti sporazum ili ugovor sa svim ljekarnama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koje iskažu interes da opslužuju pacijente lijekovima, pod uvjetima predviđenim ovom odlukom;
- da je Upravni odbor Fonda dana 4.11.2013. godine donio Zaključak broj:015-180/7-UOI-97/13 kojim se daje suglasnost za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga sa ljekarnom Onion Pharm, kao i Odluku o utvrđivanju uvjeta za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, broj: 015-180/7-UO-95/13;
- da je dana 2.12.2013. godine Fond zaključio ugovor o pružanju farmaceutskih usluga sa Podnositeljem zahtjeva;

Člankom 4. stavak (1) Zakona je utvrđeno da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prećutni dogovori gospodarskih subjekata, kao i odluke i drugi akti gospodarskih subjekata (članak 2. stavak (1) točka b) Zakona u gospodarske subjekte uključuje i organe državne uprave i lokalne samouprave, koji navedenim aktivnostima/aktima izravno ili neizravno sudjeluju ili utječu na tržište) koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na tržištu.

Cijeneći sve izvedene dokaze a posebno odredbe članka 5. Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Fond sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, u smislu članka 4. stavak (1) točka d) Zakona.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Fond svojim djelovanjem, odnosno nezaključivanjem ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova sa Podnositeljem zahtjeva, posredno utjecao na tržište, što je onemogućilo slobodan pristup Podnositelju zahtjeva mjerodavnom tržištu i istog dovelo u neravnopravan položaj u ostvarivanju prihoda.

Na temelju analize dostavljenih podataka Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da su ljekarne sa kojima je Fond od ranije imao zaključene ugovore i sa kojima je zaključio anekse ugovora i na taj način im omogućio izdavanje lijekova sa Esencijalne liste, u povoljnijem položaju jer imaju dodatni izvor prihoda, imaju mogućnost prodaje lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Fonda, dok Podnositelj zahtjeva kao izvor prihoda ima isključivo izravnu prodaju lijekova, što istog dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće smatra da je Fond, kao institucija utemeljena od strane Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koja između ostalih nadležnosti obavlja i poslove ugovaranja sa svim zainteresiranim javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama i radnicima o pružanju zdravstvenih usluga, morao obezbjediti pod jednakim uvjetima svim zainteresiranim ljekarnim ustanovama, koje imaju rješenje nadležnog Odjeljenja za zdravstvo i ostale usluge Vlade Brčko Distrikta i koje zadovoljavaju uvjete za obavljanje farmaceutske djelatnosti i pružanje usluge izdavanja lijekova na recept osiguranim osobama, da obavljaju navedenu djelatnost.

Naime, u periodu važenja predmetne Odluke, Podnositelju je bio onemogućen pristup mjerodavnom tržištu, bez obzira što je ispunjavao sve uvjete za obavljanje farmaceutske djelatnosti i pružanje usluge izdavanja lijekova na recept osiguranim osobama, što ga je dovelo u neravnopravan položaj u odnosu na njegove konkurente.

Konkurencijsko vijeće smatra, da bez obzira na datum početka rada ljekarne, mora se obezbjediti pod jednakim uvjetima svim apotekama koje imaju rješenja nadležnih institucija Brčko Distrikta za obavljanje farmaceutske djelatnosti, pružanje usluge izdavanja lijekova na recept osiguranim osobama na teret novčanih sredstava Fonda.

Konkurencijsko vijeće je posebno uzelo u obzir činjenicu da je Fond, poslije poništenja javnog poziva od strane Kancelarije za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine zaključio anekse ugovora sa ljekarnama sa kojima je do tada imao zaključene ugovore, te da bez obzira što je Komisija za otvaranje dokumentacije ustanovila da svih 19 pristiglih prijava, među kojima i prijava Podnositelja zahtjeva, zadovoljavaju uvjete iz javnog poziva, nije omogućio Podnositelju zahtjeva ravnopravan položaj na mjerodavnom tržištu.

Prema svemu navedenom, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da članak 5. Odluke o utvrđivanju kriterija za ugovaranje farmaceutskih usluga, koji sadrži odredbu kojom se propisuje ljekarnama koje sa radom počnu nakon zaključivanja ugovora o pružanju farmaceutskih usluga po raspisanom pozivu, da će moći aplicirati za zaključivanje ugovora tek po narednom javnom pozivu, sprječava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, te se provođenje iste, u razdoblju njenog važenja, smatra zabranjenim konkurencijskim djelovanjem, jer vrši primjenu različitih uvjeta za identične transakcije sa drugim gospodarskim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, u smislu članka 4. stavak (1) točka d) Zakona.

Nadalje, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Upravni odbor Fonda dana 4.11.2013. godine donio Odluku o utvrđivanju uvjeta za zaključivanje ugovora o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, broj: 015-180/7-UO-95/13, kojom se utvrđuju uvjeti koje ljekarna ustanova mora ispuniti kako bi mogla sa Fondom zaključiti ugovor o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova za potrebe osiguranih osoba Fonda, te da se više ne sklapaju ugovori sa apotekama na godišnjoj razini, nego da čim ljekarna ispuni navedene uvjete iz Odluke ima mogućnost sklopiti ugovor sa Fondom.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, a što su i stranke u postupku potvrdile u tijeku usmene rasprave da je dana 2.12.2013. godine Fond zaključio ugovor o pružanju farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa Esencijalne liste lijekova sa Podnositeljem zahtjeva, čime je istom omogućen ravnopravan položaj na mjerodavnom tržištu.

Nakon sagledavanja svih mjerodavnih činjenica i dokaza, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točkama 1. 2. izreke ovog Rješenja.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Fond odredbom članka 5. navedene Odluke ne narušava tržišnu konkurenciju na mjerodavnom tržištu, jer Podnositelj zahtjeva nije dokazao kršenje, u smislu članka 36. Zakona, da Fond vrši podjelu tržišta i izvora snabdjevanja, iz članka 4. stavak (1) točka c) Zakona

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

7. Novčana kazna

U smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona, novčanom kaznom u iznosu najviše do 10,0% (deset) vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda /budžeta gospodarskog subjekta, iz godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se gospodarski subjekt, ako zaključi zabranjeni sporazum na način propisan odredbama članka 4. Zakona.

Polazeći od nesporno utvrđene činjenice da je Fond prekršio odredbe članka 4. stavak (1) točka d) Zakona, Konkurencijsko vijeće je u smislu članka 48. stavak (1) točka a) Zakona, izreklo Fondu novčanu kaznu u iznosu od 16.000,00 KM (šesnaesttisuća) što predstavlja 0,0458% od ukupno ostvarenog Financijskog plana Fonda za 2012. godinu (34.968.569,00 KM).

Konkurencijsko vijeće je prilikom izricanja visine novčane kazne uzelo u obzir namjeru te duljinu trajanja povrede Zakona, kao i posljedice koje ista imala na tržišnu konkurenciju, u smislu članka 52. Zakona.

S obzirom na visinu izrečene novčane kazne, Konkurencijsko vijeće nije imalo prvenstveno za cilj kažnjavanje zbog kršenja Zakona, već da upozori Fond na obavezu poštovanja pravila tržišne konkurencije utvrđenih odredbama Zakona.

U slučaju da se izrečena novčana kazna ne uplati u utvrđenom roku ista će se naplatiti prisilnim putem, u smislu članka 47. Zakona, uz obračunavanje zatezne kamate za vrijeme prekoračenja roka, prema važećim propisima Bosne i Hercegovine.

Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 4. izreke ovog Rješenja.

8. Troškovi postupka

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

Stranke u postupku, u zakonom previđenom roku, nisu podnijele zahtjev za naknadu troškova postupka, shodno tome Konkurencijsko vijeće nije ni odlučivalo o istim.

9. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

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

Predsjednik

Gordan Raspudić

Dostaviti:

- **Podnosiocu zahtjeva**
- **Fondu zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta**
- **u spis predmeta**
- **pismohrana Konkurencijskog vijeća**

