

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренцијски савјет*

**RJEŠENJE**

**po Zahtjevu privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona**

**Sarajevo,  
februar, 2017. godine**



Broj: 02-26-2-013-58-II/16  
Sarajevo, 28.02.2017. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e) i člana 42. stav (1) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina, zastupanog po Saninu Pešti, advokatu iz Sarajeva, protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina, radi utvrđivanja postojanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja u smislu člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji i člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, na 141. (stotinučetdesetprvoj) sjednici održanoj dana 28.02.2017. godine, donijelo je:

### **RJEŠENJE**

1. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zabranjenog sporazuma u smislu člana 4. stav (1) tačke b), c) i d) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se Zahtjev privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, podnesen protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
3. Odbija se zahtjev za naknadu troškova zastupanja privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, kao neosnovan.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

### **Obrazloženje**

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 16.05.2016. godine, pod brojem 02-26-2-013-II/16, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev) privrednog subjekta „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, ul. Sarajevska broj 8, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Ortho Life ili Podnosilac zahtjeva), podnesen po advokatu Pešto Saninu, ul. Džidžikovac broj 8, 71 000 Sarajevo protiv Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, ul. 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Zavod ili Protivna strana) radi kršenja odredbi člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona o konkurenciji i zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka b) i c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09 - u daljem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog u smislu člana 31. stav (1) Zakona, aktom broj: 02-26-2-013-1-II/16 od 22.06.2016. godine.

Podnosilac zahtjeva je dopisom zaprimljenim pod brojem: 02-26-2-013-2-II/16, dana 23.06.2016. godine dostavio traženu dokumentaciju.

Kompletiranjem predmetnog Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na osnovu člana 28. stav (3) Zakona, dana 07.09.2016. godine izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, broj: 02-26-2-013-3-II/16.

Na osnovu dokumentacije dostavljene uz Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povrede Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je donijelo Zaključak o pokretanju postupka dana 14.09.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-5-II/16.

Podnosilac zahtjeva je dopisom zaprimljenim pod brojem: 02-26-2-013-13-II/16 dana 25.10.2016. godine povukao Zahtjev za određivanje privremene mjere podnesen na osnovu člana 40. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je na 136. (stotintridesetišestoj) sjednici održanoj dana 21.12.2016. godine, donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja broj: 02-26-2-013-29-II/16, koji je dostavljen Podnosiocu zahtjeva i Protivnoj strani.

Dana 26.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-43-II/16, Konkurencijsko vijeće je zaprimilo molbu za hitno donošenje odluke upućenu od punomoćnika Podnosioca zahtjeva, advokata Pešto Sanina.

## ***1. Stranke u postupku***

Stranke u postupku su privredni subjekt „ORTHO LIFE“ d.o.o. Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina i Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, 5. Korpusa 10, 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina.

### ***1.1. Privredni subjekt „ORTHO LIFE“ d.o.o Bihać-Podnosilac zahtjeva***

Privredni subjekt Društvo sa ograničenom odgovornošću „ORTHO LIFE“ Bihać, Sarajevska broj 8., 77 000 Bihać, Bosna i Hercegovina registrovan je kod Općinskog suda u Bihaću. Upisan je pod MBS: 17-01-0136-14, sa osnovnim kapitalom od 30.000,00 KM. Osnovne djelatnosti privrednog subjekta Ortho Life su proizvodnja, veleprodaja i maloprodaja ortopedskih pomagala.

### ***1.2. Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona-Protivna strana***

Zavod zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona osnovan je Odlukom Skupštine Unsko-sanskog kantona dana 05.08.1998. godine, radi obavljanja poslova ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Osnovna djelatnost Zavoda je omogućavanje zdravstvene zaštite i naknade putnih troškova u vezi sa korištenjem zdravstvene zaštite osiguranim licima i njihovim članovima porodice.

## ***2. Pravni okvir predmetnog postupka***

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, broj 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16 - u daljem tekstu: Zakon o upravnom postupku) u smislu člana 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće je primijenilo i odredbe Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zuboprotetske pomoći i zuboprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“,

broj: 8/10 i 19/11), te odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju („Službene novine Federacije“ broj: 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11).

Konkurencijsko vijeće je, u skladu sa članom 43. stav (7) Zakona, pri utvrđivanju dominantnog položaja Podnosioca zahtjeva na relevantnom tržištu, koristilo presudu Evropskog suda pravde broj: T-319/99 od 04.03.2003. godine.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku, primijenilo član 71. st. (1) i (2) Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane (u daljem tekstu: SSP).

### **3. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka**

U Zahtjevu, Podnosilac zahtjeva opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te navodi slijedeće:

- Zavod je dana 28.01.2016. godine na zvaničnoj web stranici objavio Javni poziv za dostavljanje prijave za zaključenje ugovora za proizvodnju i isporuku ortopedskih i drugih pomagala osiguranim licima za 2016. godinu (u daljem tekstu: Javni poziv).

- Podnosilac zahtjeva je po osnivanju Konzorcija sa privrednim subjektom „OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: OrtoSar) u predviđenom roku kao nositelj Konzorcija podnio prijavu na Javni poziv.

- Podnosilac zahtjeva je po izvršenom uvidu u objavljeni Javni poziv, dostavio Zavodu zahtjev za pojašnjenje uslova naznačenih u glavi IV Javnog poziva, aktom broj: Ps-OL.1-2/16 od dana 03.02.2016. godine.

- Ortho Life je smatrajući uslove Javnog poziva nezakonitim u cijelosti, pokušao realizirati svoja prava u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 - u daljem tekstu: Zakon o javnim nabavkama), podnošenjem žalbe broj: Ps-OL.2.-2/16 dana 03.02.2016. godine.

- Zavod je aktom broj: 04/2-49-1359/16 od 09.02.2016. godine obavijestio Podnosioca zahtjeva da su postavljeni uslovi Javnog poziva de facto proizvoljni i da nemaju uporište niti u jednom zakonskom ili podzakonskom propisu, te da se postupak Javnog poziva ne vodi po Zakonu o javnim nabavkama.

- Podnosilac zahtjeva je dana 22.02.2016. godine zaprimio dopis Zavoda broj: 03-37-1087/16 kojim je obaviješten o „nedopuštenosti žalbe“ u predmetnom postupku Javnog poziva, jer Javni poziv nije predmet Zakona o javnim nabavkama.

- Zavod je obavijestio Podnosioca zahtjeva da nije zadovoljio uslove predviđene Javnim pozivom dostavljanjem obavijesti broj: 03/1-37-2375/16 od 15.03.2016. godine (u daljem tekstu: Obavijest), tj. da Podnosilac zahtjeva nije dostavio uvjerenje nadležnog suda predviđeno tačkom 4. glava IV Javnog poziva, obzirom da je izdavanje traženog uvjerenja u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine, te da se podnesena prijava na Javni poziv smatra pojedinačnim prijavama članova Konzorcija.

- Komisija imenovana od strane Zavoda je prilikom otvaranja prijava po Javnom pozivu utvrdila da prijava Konzorcija nije prihvatljiva zbog nedostavljanja uvjerenja nadležnog suda predviđenog tačkom 4. glava IV Javnog poziva, dok Zavod u Obavijesti navodi druge razloge neprihvatljivosti ponude Konzorcija ali i razdvajanje ponude Podnosioca zahtjeva i drugog člana Konzorcija privrednog subjekta OrtoSar.

- Zavod je aktom broj: 03-49-874-1/16 od 21.03.2016. godine obavijestio Podnosioca zahtjeva o raskidu Ugovora o poslovnoj saradnji broj: 03-37-148/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016. godine (u daljem tekstu: Ugovor) i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine (u daljem tekstu: Aneks ugovora).

- Podnosilac zahtjeva je dopisom broj: 16/24 od 23.03.2016. godine, te dopisom broj: 24/2016 od 11.04.2016. godine ukazao na nezakonitost prestanka Ugovora i zatražio pojašnjenje u pogledu postupanja Zavoda, pri čemu je Zavod upućen na odredbe Zakona o javnim nabavkama i odredbe Zakona o obligacionim odnosima.

- Zavod je dana 23.03.2016. godine zaključio ugovor broj: 03-49-2640/16 sa privrednim subjektom „Otto Bock Adria“ d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Otto Bock Adria) i dana 23.03.2016. godine ugovor broj: 03-49-2639/16 sa privrednim subjektom „Bauerfeind“ d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Bauerfeind).

- Podnosilac zahtjeva je direktno uputio žalbu Uredu za razmatranje žalbi zbog šutnje administracije, te je Ured za razmatranje žalbi Rješenjem broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine usvojio žalbu i poništio Javni poziv.

- Zavod je jednostranim raskidom Ugovora oštetio Podnosioca zahtjeva, jer je članom 2. Aneksa ugovora definirano da se trajanje Ugovora produžava do okončanja procedure ugovaranja po osnovu Javnog poziva, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva, pri čemu je Zavod zanemario postojanje žalbenog postupka i zaključio ugovore sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Zavod je trebao nastaviti sa primjenom Ugovora zaključenog sa Podnosiocem zahtjeva, te da Obavijest nije podobna isprava na osnovu koje se može raskinuti ili prestati primjenjivati Ugovor, obzirom da je članom 2. Aneksa ugovora definirano da se trajanje Ugovora produžava do okončanja procedure po osnovu Javnog poziva, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva, što nedvosmisleno upućuje da Zavod nije trebao prestati sa primjenom Ugovora, niti zaključiti ugovore sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Da je Zavod na nezakonit način prestao primjenjivati Ugovor sklopljen sa Podnosiocem zahtjeva zbog zaključenja ugovora sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind na bazi „procedure ugovaranja“ koja nije okončana, na osnovu izvjesne odluke o rezultatima Javnog poziva (Odluka o dodjeli ugovora od dana 14.03.2016. godine) koja nije dostavljena Podnosiocu zahtjeva kako bi bila predmet preispitivanja. Stoga takva Odluka nije stekla svojstvo pravosnažnog i izvršnog upravnog akta, te ista nije bila podoban osnov za prestanak primjene Ugovora.

- Podnosilac zahtjeva je u prijavi za Javni poziv dostavio svu potrebnu dokumentaciju, uključujući i Uvjerenje Općinskog suda u Bihaću o činjenicama iz službene evidencije broj: 017-0-Kr-16-006 od 04.01.2016. godine (u daljem tekstu: Uvjerenje) koje je u pogledu nivoa suda koji ga je izdao, te člana zakona na temelju kojeg je izdato, istovjetno sa uvjerenjima dostavljenim od strane privrednih subjekata Otto Bock Adria i Bauerfeind sa kojim je Zavod sklopio ugovore (Uvjerenja o činjenicama iz službene evidencije izdata od Općinskog suda u Sarajevu).

- Uvjerenje koje je dostavio Podnosilac zahtjeva ne može biti manjkavo, iz razloga što u istom nisu pojedinačno nabrojana dva ili tri krivična djela kao u sadržaju uvjerenja koja su dostavili privredni subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind, jer Uvjerenje koje je dostavio Podnosilac zahtjeva dokazuje da Podnosilac zahtjeva nije osuđivan za krivična djela propisana Krivičnim zakonom.

- Zavod je insistiranjem na nevalidnosti/nepodobnosti Uvjerenja koje izdato Podnosiocu zahtjeva, a prihvaćajući uvjerenja koja su dostavili privredni subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind, primjenio različite uslove na Podnosioca zahtjeva i privredne subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind, čime je Zavod doveo Podnosioca zahtjeva u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

- Zavod je dana 11.04.2016. godine donio Odluku o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-31167/16, te nastavio sa primjenom ugovora zaključenih sa privrednim subjektom Otto Bock Adria i privrednim subjektom Bauerfeind.

- Zavod je postavljanjem uslova u tački 15. glavi IV Javnog poziva de facto „zatvorio“ tržište, obzirom da Podnosilac zahtjeva koji je praktično novoosnovao pravno lice nije mogao u kratkom periodu svog poslovanja realizirati ugovore u vrijednosti od najmanje 250.000,00 KM.

- Zavod je svojim postupanjem uticao na podjelu tržišta ortopedskih pomagala na relevantnom geografskom tržištu, pri čemu je izvore snabdijevanja krajnjih korisnika ortopedskih pomagala ograničio na dva privredna subjekta, tj. privredne subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind.

- Da je članom 3. Privremenog uputstva o načinu i postupku za odobravanje izdavanja ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprortetske pomoći i zubnoprortetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“ broj 20/14 i 10/15 - u daljem tekstu: Privremeno uputstvo), odnosno članom 9. Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprortetske pomoći i zubnoprortetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“ broj: 8/10 i 19/11 - u daljem tekstu: Odluka), te članom 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH, utvrđen način ugovaranja, proizvodnje, isporuke ortopedskih i drugih pomagala, kao i prava krajnjih korisnika, te da pomenuti propisi ne daju ovlaštenje Zavodu da postavlja uslov iz glave IV tačka 15. Javnog poziva tj. dokaz „finansijske osposobljenosti“ ponuđača, odnosno privrednih subjekata koji obavljaju djelatnost proizvodnje ortopedskih i drugih pomagala.

- Da je Zavod ukoliko je već smatrao da postoji potreba za utvrđivanjem „finansijske osposobljenosti“ potencijalnih ponuđača trebao provesti postupak javnih nabavki u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Podnosilac zahtjeva ističe da je Zavod, postavljanjem uslova u Javnom pozivu kojim se traži od ponuđača dostava potvrde ugovornih organa o uspješnosti u realizaciji najmanje po dva ugovora godišnje čija ukupna vrijednost iznosi 250.000,00 KM za dvije prethodne kalendarske godine (2014.-2015. godinu), doveo Podnosioca zahtjeva u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju u smislu člana 4. stav (1) tačka b), c) i d) Zakona.

Podnosilac zahtjeva smatra da je Zavod zaključio zabranjene sporazume sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind u smislu člana 4. stav (1) tačka b) i c) Zakona, obzirom da je Ured za razmatranje žalbi Rješenjem broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine poništio Javni poziv, a da je Zavod nastavio sa primjenom ugovora zaključenih sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind.

Nadalje, Podnosilac zahtjeva ističe da je postavljanje uslova tzv. „finansijske osposobljenosti“ iz glave IV tačka 15. Javnog poziva suštinski omogućavanje stvaranja dominantnog položaja privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind. Zavod na taj način onemogućava tržišnu konkurenciju i poslovanje privrednih subjekata koji su tek osnovani ili su imali smetnje u poslovanju u periodu za koji se zahtjeva realizacija ugovornih odnosa u vrijednosti od 250.000,00 KM, što u smislu člana 10. stav (2) tačka b) i c) Zakona predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja.

Podnosilac zahtjeva, sukladno članu 40. Zakona je predložio da Konkurencijsko vijeće donese privremenu mjeru i naloži Zavodu da bez odlaganja nastavi sa primjenom Ugovora o poslovnoj saradnji broj: 03-37-148-/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016. godine i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine, a na teret novčanih sredstava Zavoda u skladu sa Odlukom.

Također, Podnosilac zahtjeva je predložio da Konkurencijsko vijeće naloži Zavodu da stavi van snage ugovor broj: 03-49-2640/16 od 23.03.2016. godine koji je sklopio sa privrednim subjektom Otto Bock Adria i ugovor broj: 03-49-2639/16 od 23.03.2016. godine koji je sklopio sa privrednim subjektom Bauerfeind, obzirom na faktičku ništavost postupka po Javnom pozivu koji je prethodio zaključenju pomenutih ugovora.

Zavod u svom odgovoru u potpunosti odbacuje i negira tvrdnje privrednog subjekta Ortho Life navedene u Zahtjevu za pokretanje postupka, te navodi slijedeće:

- Odlukom o utvrđivanju paketa zdravstvenih usluga („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj: 21/09), utvrđena je Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja, te je istom utvrđen iznos koji se izdvaja iz sredstava namijenjenih za zdravstveno osiguranje.
- Odlukom, je također utvrđena Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja, te su određeni bitni elementi kada je u pitanju ortopedsko pomagalo, šifra pomagala, naziv pomagala, rok korištenja, kao i učešće Zavoda.
- Zavod je dana 27.10.2014. godine zaprimio akt Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Agencija za javne nabavke) broj: 04-02-1-2089-I/14 u kojem je na ranije postavljen upit Zavoda odgovoreno da se kod nabavke subvencioniranih roba, bez obzira na procenat subvencioniranja ne mora primjenjivati Zakon o javnim nabavkama.
- Članom 7. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da se isti primjenjuje na ugovore koje ugovorni organ direktno subvencionira s više od 50% i to ako ti ugovori uključuju radove u smislu Aneksa I Zakona o javnim nabavkama i na ugovore koji uključuju radove na bolnicama, objektima namijenjenim za sport, rekreaciju i odmor, školskim univerzitetskim zgradama i zgradama koje se koriste u administrativne svrhe.
- Da se Zakon o javnim nabavkama ne primjenjuje za nabavku ortopedskih pomagala koja Zavod subvencionira za svoje osiguranike, nego samo za nabavke koje se subvencioniraju s više od 50% i tiču se nabavke radova iz Aneksa I Zakona o javnim nabavkama, te usluga koje su u vezi s tim radovima.
- U dosadašnjoj praksi Zavoda nabavka ortopedskih pomagala se obavljala putem Javnog poziva u Unsko-sanskom kantonu i u drugim kantonima na području Federacije Bosne i Hercegovine, te je poznato kako Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo ne vrši nabavku ortopedskih pomagala na osnovu Zakona o javnim nabavkama.
- Zavod je dana 28.01.2016. godine raspisao Javni poziv, poštujući načela na kojima počiva postupak javne nabavke, radi transparentnosti trošenja javnih sredstava za nabavku subvencioniranih roba.
- Zavod je u konkretnom slučaju, kao ugovorni organ provodio postupak nabavke ortopedskih pomagala prema cijeni koja je utvrđena Odlukom koja je obavezujuća za Zavod.
- U slučajevima kada Zavod učestvuje sa 100% iznosa u nabavci ortopedskih pomagala, provodi se postupak javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, radi postizanja niže cijene.
- Javni poziv nije predmet Zakona o javnim nabavkama, te da je Zavod poštuovao principe na kojima počivaju javne nabavke.
- Zavod je objavljenim Javnim pozivom, postupak ugovaranja učinio transparentnim i dostupnim javnosti.
- Nakon zaprimanja akta Podnosioca zahtjeva kojim se traži da se po navedenoj „žalbi“ donese rješenje, odnosno upravni akt, Zavod je dopisom broj: 03/1-37-2375/16 od dana 15.03.2016. godine obavijestio Podnosioca zahtjeva, da ne može učiniti traženo, jer se ne radi o upravnom postupku.
- Na Javni poziv žalba nije dopuštena, te da Javni poziv po svojoj prirodi nije upravni akt u smislu Zakona o upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima.
- Zavod je dana 23.03.2016. godine zaključio ugovore sa kandidatima koji su ispunili uslove tražene Javnim pozivom.

- Zavod je dana 31.03.2016. godine zaprimio Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine kojim je usvojena žalba privrednog subjekta Ortho Life i poništen Javni poziv, bez prethodnog očitovanja Zavoda.

- Zavod je dana 11.04.2016. godine, donio Odluku o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-3167/16, te obavijestio ortopedске kuće sa kojim ima sklopljene ugovore o istom i pokrenuo upravni spor protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi pred Sudom Bosne i Hercegovine.

- Takođe, Zavod je dana 18.04.2016. godine zaprimio dopis od potencijalnog ponuđača Konzorcija privrednih subjekata Ortho Life i OrtoSar, naslovljen kao „žalba“ u kojem su iznesene primjedbe na postupak nabavke ortopedskih pomagala.

- Ured za razmatranje žalbi je donio Rješenje broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od 06.05.2016. godine kojim su poništeni zaključeni ugovori u postupku nabavke po Javnom pozivu.

- Upravni odbor Zavoda je dana 18.05.2016. godine donio Odluku broj: 01-37-4217/16 kojom je ovlaštena stručna služba Zavoda, da u periodu do zaključenja ugovora o nabavci ortopedskih i drugih pomagala, obezbijedi kontinuirano snabdijevanje osiguranih lica u skladu sa Odlukom.

Konkurencijsko vijeće je dana 26.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-44-II/16 zaprimilo dopis kojim je Podnosilac zahtjeva u skladu sa nalogom Konkurencijskog vijeća sa usmene rasprave, dostavio traženu dokumentaciju i to: Odluku o dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprótetske pomoći i zubnoprótetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“ broj 19/11), Odluku o obustavi postupka broj: 03-49-10325-1/16 od dana 20.12.2016. godine i Tendersku dokumentaciju broj: 03/49-10325/16.

Protivna strana se sukladno nalogu Konkurencijskog vijeća sa usmene rasprave, očitovala na postavljena pitanja svojim dopisom broj: 04/2-37-11474/16 od dana 28.12.2016. godine, koji je Konkurencijsko vijeće zaprimilo dana 29.12.2016. godine u kojem navodi slijedeće:

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Zahtjev za pojašnjenje uslova Javnog poziva, na koji je odgovorio aktom 04/2-49-1359/16 od dana 09.02.2016. godine.

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Žalbu na predmetni Javni poziv na koju je odgovorio dana 17.02.2016. godine aktom broj: 03-37-1087/16.

- Ured za razmatranje žalbi je dana 12.05.2016. godine donio Zaključak broj: JN2-03-07-1-417-1/16 kojim je žalba Konzorcija Ortho Life i OrtoSar odbačena kao nedopuštena.

- Zavod je u periodu od 01.01.2016. godine do 28.01.2016. godine imao zaključene ugovore sa privrednim subjektima: Latex d.o.o. Cazin, Bauerfeind d.o.o. Sarajevo, Otto Bock Adria d.o.o. Sarajevo, OrtoSar d.o.o. Sarajevo i Podnosiocem zahtjeva.

- Nadležnost za izdavanje uvjerenja traženog Javnim pozivom definisana je važećim propisima Bosne i Hercegovine, te da je za krivična djela predviđena tačkom 4. glava IV Javnog poziva nadležan Sud Bosne i Hercegovine.

- Zavod je prema mišljenju Agencije za javne nabavke u obavezi primjenjivati načela Zakona o javnim nabavkama, te da je kod predmetnog Javnog poziva primjenio tumačenje Agencije za javne nabavke, ZIPS broj: 1324-1326 od dana 15.01.2016 godine, stranica broj 163 kojim je obrazložena nadležnost suda.

- Privredni subjekt Otto Bock Adria dostavio uvjerenje izdato od strane Općinskog suda u Sarajevu sa pobrojanim krivičnim djelima predviđenim tačkom 4. glava IV Javnog poziva.



- U uvjerenju privrednog subjekta Ortho Life koje je izdao Općinski sud u Bihaću nisu nabrojana pojedninačna krivična djela predviđena Javnim pozivom, stoga Zavod nije prihvatio isto kao važeće.

- Zavod je pokrenuo postupak javne nabavke ortopedskih pomagala u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama (obavještenje o nabavci broj: 190-1-1-34-3-30/16 od dana 23.12.2016.godine).

#### **4. Usmena rasprava**

Obzirom da se u predmetnom postupku radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 39. stav (1) Zakona, zakazalo usmenu raspravu za dan 07.12.2016. godine.

Dana 06.12.2016. godine pod brojem: 02-26-2-013-22-II/16, Konkurencijsko vijeće je zaprimilo zahtjev za odgodu usmene rasprave upućen od punomoćnika Zavoda, Mirze Tatarevića (zaposlenica), uz koji je ujedno dostavljena i punomoć za zastupanje.

Konkurencijsko vijeće je dana 06.12.2016. godine, dopisom broj: 02-26-2-013-23-II/16 obavijestilo Podnosioca zahtjeva o odgodi zakazane usmene rasprave i naknadno dostavilo pozive za usmenu raspravu.

Usmena rasprava održana je dana 22.12.2016. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća uz prisustvo punomoćnika Podnosioca zahtjeva, advokata Pešto Sanina, lica ovlaštenih za zastupanje Podnosioca zahtjeva Mustafe Ibrahimpašića i Sanje Glumac-Arnautović i punomoćnika Protivne strane Isidore Ivaniš i Mirze Tatarević (zaposlenice Zavoda).

#### **Zastupnik Podnosioca zahtjeva je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:**

- Ostaje kod navoda iz podneska broj: Ps-OL-KV-3/16 od dana 25.10.2016. godine kojim je povukao prijedlog za donošenje privremene mjere.

- Odustaje od stava 4. Zahtjeva iskazanog u petitu Zahtjeva na strani 3. koji se odnosi na primjenu Ugovora i Aneksa ugovora, obzirom da je Podnosilac zahtjeva ostvaruje poslovnu saradnju sa Zavodom.

- Na osnovu člana 26. Zakona u vezi sa članom 3. i 21. Zakona o upravnom postupku, precizira Zahtjev, na način da se u dijelu Zahtjeva na strani 1. iza člana 10. stav (1) dodaje tačka a), što ukazuje na je Zavod svojim djelovanjem postupio suprotno članu 10. stav (1) tačke a), b) i c) Zakona, postavljanjem uslova u glavi IV tačka 15. Javnog poziva.

- Zavod je postupao suprotno odredbama Zakona u periodu od 23.03.2016. godine, odnosno 28.01.2016. godine do 01.06.2016. godine, nakon čega je nastavljena saradnja između Podnosioca zahtjeva i Zavoda, što je i nesporno među istim.

- Protivna strana je nakon donošenja Odluke o poništenju Javnog poziva broj: 03-49-3167/16 od dana 11.04.2016. godine do dana 30.05.2016. godine, propustila obavijestiti privredne subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind o poništenju Javnog poziva i ništavosti zaključenih ugovora, što svjedoči o nezakonitostima u radu Zavoda.

- Protivna strana je postavljanjem uslova iz glave IV tačka 15. Javnog poziva, narušila konkurenciju, uvela neprihvatljive uslove, te onemogućila svim pravnim i fizičkim licima koja su u tekućoj godini investirala u poslovanje, odnosno registrovala djelatnost predviđenu Javnim pozivom, učešće u istom.

- Zavod je dostavio Obavijest o prestanku ugovora, bez dostavljanja odluke o rezultatima Javnog poziva, te da Obavijest ne sadrži pouku o pravnom lijeku.

- Zavod je u novembru 2016. godine, pod brojem: 190-1-1-32-3-28/16 pokrenuo postupak javne nabavke koji je vezan uz stav 5. petita Zahtjeva, što bi Konkurencijsko vijeće trebalo cijeniti prilikom odlučivanja u predmetnom postupku.

**Zastupnik Protivne strane je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:**

- Zavod u cijelosti ostaje kod navoda i činjenica iznesenih u Odgovoru na zahtjev, te da Zahtjev Protivne strane smatra nesvrshodnim, obzirom da je postupio po rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, poništio Javni poziv i ugovore zaključene na osnovu istog.

- Tokom postupka, Zavod nije doveo niti jednog potencijalnog ponuđača u nepovoljan položaj, jer je objavom Javnog poziva omogućio svim potencijalnim ponuđačima koji ispunjavaju uslove tražene Javnim pozivom zaključenje ugovora.

- Ne može se prihvatiti tvrdnja Podnosioca zahtjeva kako je Zavod na nezakonit način prestao sa primjenom Ugovora, obzirom da je zaključenim Aneksom ugovora definisano da se isti produžava do okončanja postupka ugovaranja, odnosno do donošenja odluke o rezultatima Javnog poziva.

- Zavod je spreman dostaviti izvještaj o ostvarenom prometu po ugovorima sklopljenim dana 23.03.2016. godine, ukoliko Konkurencijsko vijeće smatra to neophodnim.

- Zastupnik Zavoda smatra kako ne postoji potreba za postupkom vještačenja, obzirom da Zavod posjeduje finansijske kartice o realizaciji ugovora, te da je bitno istaći, što je i Podnosilac zahtjeva naveo, da su navedeni ugovori poništeni i da više nemaju pravnu snagu.

- Zavod je prilikom raspisivanja Javnog poziva, postupio prema mišljenju Agencije za javne nabavke, prema kojem ne postoji obaveza primjene Zakona o javnim nabavkama kod nabavke ortopedskih pomagala, ali da organi koji provode iste nisu oslobođeni primjene principa na kojima počivaju javne nabavke.

- Zavod nije proslijedio žalbu Podnosioca zahtjeva od dana 03.02.2016. godine, jer se postupak Javnog poziva nije vodio na osnovu Zakona o javnim nabavkama i da Ured za razmatranje žalbi nije nadležan za postupke nabavki po Javnom pozivu.

- Zavod je dostavio odluku o rezultatu Javnog poziva ponuđačima koji su zadovoljili uslove Javnog poziva, dok je ostalim ponuđačima dostavljena obavijest.

- Zavod je dostavio Obavijest o ishodu postupka nabavke privrednom subjektu Ortho Life kako je i definirano u Javnom pozivu.

- U Javnom pozivu nije navedena vrijednost nabavke, jer postupak po Javnom pozivu nije zakonski definiran i Zavod nije u obavezi navesti vrijednost nabavke.

- U predmetnom postupku po Javnom pozivu procijenjena vrijednost nabavke iznosila 2.500.000,00 KM, te da je Zavod postavio minimalan iznos od 250.000,00 KM.

- Za izdavanje uvjerenja traženog tačkom 4. glava IV Javnog poziva nadležan je Sud Bosne i Hercegovine, ali da je validno uvjerenje drugih sudova pod uslovom da su istim obuhvaćena krivična djela navedena u tački 4. glava IV Javnog poziva.

- Zavod smatra da uvjerenje koje je dostavio Podnosilac zahtjeva ne zadovoljava uslove određene Javnim pozivom.

- Zavod je zaključio ugovore sa izabranim dobavljačima i da se na žalbe potencijalnih ponuđača očitovao uz objašnjenje da se postupak po Javnom pozivu ne vodi na osnovu Zakona o javnim nabavkama, te da je nakon zaprimanja Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, postupio po istom.

- Zavod je nastavio sa primjenom ugovora sklopljenih po privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind, obzirom da je u međuvremenu dobio žalbu drugog potencijalnog ponuđača privrednog subjekta OrtoSar i čekao da Ured za razmatranje žalbi donese rješenje po istoj.

- Rješenje o poništenju ugovora Ureda za razmatranje žalbi sadržavalo je tehničku grešku, odnosno da je postojala greška u brojevima poništenih ugovora, te da je Zavod po donošenju zaključka o ispravci greške donio odluku o poništenju zaključenih ugovora i obavijestio stranke o tome.

- Zavod je u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju kojim su regulisana prava i obaveze osiguranih lica na sveobuhvatnu zaštitu, a po instrukciji Upravnog odbora Zavoda na temelju Odluke od dana 18.05.2016. godine, obezbijedio nabavku ortopedskih pomagala do okončanja postupka ugovaranja, po kojoj postupa i privredni subjekt Ortho Life.

- Zavod će proceduru nabavke ortopedskih pomagala za 2017. godinu realizirati u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, te da je procedura pripreme tenderske dokumentacije pri kraju.

- Do momenta održavanja usmene rasprave, nije donesena odluka u sporu koji je pokrenuo Zavod protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine.

## **6. Prikupljanje podataka od trećih lica**

Tokom postupka, Konkurencijsko vijeće je radi utvrđivanja svih relevantnih činjenica u smislu odredbi člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona prikupljalo podatke i dokumentaciju od trećih lica koja nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se u smislu člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona obratilo Uredu za razmatranje žalbi BiH aktom broj: 02-26-2-013-19-II/16 od dana 23.11.2016. godine, Agenciji za javne nabavke Bosne i Hercegovine aktom broj: 02-26-2-013-20-II/16 od dana 23.11.2016. godine i Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine aktom broj: 02-26-2-013-21-II/16 od dana 23.11.2016. godine, kako bi dobilo potrebne podatke i dodatna pojašnjenja vezana za Zahtjev.

Konkurencijsko vijeće je dana 06.12.2016. godine zaprimilo mišljenje Agencije za javne nabavke broj: 03-02-1-5317-2/16 od 29.11.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Član 7. Zakona o javnim nabavkama koji je usklađen sa Direktivama EU o javnim nabavkama predviđa primjenu Zakona o javnim nabavkama samo u slučaju nabavke direktno subvencioniranih ugovora koji uključuju ugovore o radovima ili uslugama koje su vezane za radove, koji su taksativno nabrojani u članu 7. stav (1) Zakona o javnim nabavkama i to subvencioniranih sa više od 50%, dok se za nabavku subvencioniranih roba i drugih usluga Zakon o javnim nabavkama ne primjenjuje.

- Ukoliko ugovorni organ direktno subvencionira nabavku ortopedskih pomagala, ista nabavka ne podliježe primjeni Zakona o javnim nabavkama. O direktnom subvencioniranju se radi u onom slučaju kada se subvencija vrši tačno određenoj kategoriji korisnika, u ovom slučaju korisnicima ortopedskih i drugih pomagala.

- Član 45. Zakona o javnim nabavkama definiše ličnu sposobnost kandidata, koja se cijeni tijekom postupka javnih nabavki.

- Takođe, član 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisuje da je ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu, ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registriran.

- Zakon o javnim nabavkama i vezani podzakonski akti ne propisuju obavezu ugovornom organu da mora navesti koji sud je nadležan za izdavanje uvjerenja u konkretnom slučaju, niti je to uopšte moguće. Uzevši u obzir da ponude mogu podnositi različiti privredni subjekti, kako domaći tako i inostrani ugovorni organ bi morao znati i navesti sve sudove koji su nadležni da izdaju konkretno uvjerenje za svaki od potencijalnih kandidata/ponuđača.

- Kod primjene Zakona o javnim nabavkama, potvrde o učinjenoj realizaciji ugovora dostavljaju se u skladu sa članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuđača, a ne u skladu sa članom 47. Zakona o javnim nabavkama koji se odnosi na ekonomsku i finansijsku sposobnost.

- Da se kod postupka javnih nabavki, kada je u pitanju ekonomska i finansijska sposobnost, mogu primjenjivati samo uslovi iz člana 47. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

- Zahtjeve za tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuđača, ugovorni organ može utvrditi tamo gdje smatra da je to potrebno, a što može zavisiti od vrste, količine/obima ili namjene predmeta nabavke, kako bi bio siguran da će ponuđač biti sposoban realizovati dodjeljeni ugovor.

- Zahtjevi koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata/ponuđača trebaju biti minimalni, te da moraju biti povezani i proporcionalni predmetu ugovora i ne smiju imati ograničavajući efekat na konkurenciju.

- Predmetni Javni poziv ne sadrži podatke o procijenjenoj vrijednosti nabavke i da Agencija za javne nabavke ne može utvrditi da li je postavljeni uslov u tački 15. glava IV Javnog poziva srazmjernan predmetu nabavke u smislu člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tehničke dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15).

Konkurencijsko vijeće je dana 07.12.2016. godine zaprimilo odgovor na upit od Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: VSTV) broj: 08-07-10-3267-2/2016 od 02.12.2016. godine u kojem je navelo da ne može dati odgovore na pitanja koja je postavilo Konkurencijsko vijeće, jer ne može komentarisati postupke javnih nabavki koje ne provodi VSTV, niti akte izdate o strane nadležnih sudova u skladu sa zakonskim ovlaštenjima.

Konkurencijsko vijeće je dana 14.12.2016. godine zaprimilo odgovor Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: 01-50-3-340-3/16 od 13.12.2016. godine u kojem se navodi da je po žalbi privrednog subjekta Ortho Life donio Rješenje broj: JN2-03-07-1-234-7/16 i da je Zavod tužbom pokrenuo upravni spor protiv pomenutog rješenja.

U cilju prikupljanja podataka i informacija vezanih za Zahtjev, Konkurencijsko vijeće se obratilo relevantnim institucijama i to: Općinskom sudu u Bihaću (akt broj: 02-26-2-013-32-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona (akt broj: 02-26-2-013-33-II/16 od dana 22.12.2016. godine i akt broj: 02-26-2-013-43-II/16 od dana 28.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Hercegovačko-neretvanske županije/kantona (akt broj: 02-26-2-013-34-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona 10 (akt broj: 02-26-2-013-35-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo (akt broj: 02-26-2-013-36-II/16 od dana 22.12.2016. godine), JU Kantonalni zavod za zdravstveno osiguranje Bosankso-podrinjskog kantona Goražde (akt broj: 02-26-2-013-37-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona (akt broj: 02-26-2-013-38-II/16 od dana 22.12.2016. godine i akt broj: 02-26-2-013-46-II/16 od dana 28.12.2016. godine), Zavodu zdravstvenog osiguranja Srednjo-bosanskog kantona (akt broj: 02-26-2-013-39-II/16 od dana 22.12.2016. godine), Zavodu za zdravstveno osiguranje Zapadnohercegovačkog kantona/županije (akt broj: 02-26-2-013-40-II/16 od dana 22.12.2016. godine) i Zavodu zdravstvenog osiguranja Posavskog kantona/županije (akt broj: 02-26-2-013-41-II/16 od dana 22.12.2016. godine).

Konkurencijsko vijeće je dana 29.12.2016. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Hercegovačko-neretvanskog kantona (u daljem tekstu: Zavod HNK) broj: 040302-39-14-8-3-16736-1/16 od 28.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod HNK nabavku ortopedskih pomagala koja se ne ugrađuju u tijelo vrši putem Javnog poziva, a pomagala kao što su pacemaker, endoproteze i sl., nabavlja sukladno Zakonu o javnim nabavkama.
- Kod raspisivanja Javnog poziva, kao i kod primjene Zakona o javnim nabavkama Zavod HNK nije postavljao uslov „finansijske osposobljenosti“ potencijalnih ugovornih dobavljača.

- Zavod HNK je u 2016. godini zaključio ugovore sa 14 ugovornih dobavljača ortopedskih i drugih pomagala s Liste pomagala.

Konkurencijsko vijeće je dana 29.12.2016. godine zaprimilo odgovor na upit od Općinskog suda u Bihaću broj: 017-0-Su-16-001099 od 29.12.2016. godine u kojem se navodi da je na zahtjev privrednog subjekta Ortho Life, Općinski sud u Bihaću izdao uvjerenje da se protiv istog ne vodi krivični postupak. Izdato uvjerenje dokazuje da privredni subjekt Ortho Life u periodu od 5 godina koji prethodi izdavanju uvjerenja nije osuđen pravosnažnom presudom.

Konkurencijsko vijeće je dana 04.01.2017. godine, zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Posavskog kantona (u daljem tekstu: Zavod Posavskog kantona) broj: 2.2.-49-1714/16 od 28.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod Posavskog kantona ne raspisuje Javni poziv za nabavku ortopedskih pomagala i nema zaključene ugovore za nabavku ortopedskih i drugih pomagala.
- Odlukom o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se finansiraju ili sufinansiraju iz sredstava Zavoda Posavskog kantona, propisana je lista pomagala, trajanje pomagala, te iznos do kojeg Zavod Posavskog kantona sufinansira nabavku pomagala.
- Povjerenstvo za odobravanje ortopedskih pomagala na zahtjev osiguranika utvrđuje da li postoji potreba za nabavkom ortopedskog pomagala koje se nalaze na listi ortopedskih pomagala, a da naknadnim rješenjem Zavod Posavskog kantona odobrava refundacija dijela troškova.

Konkurencijsko vijeće je dana 09.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: Zavod KS) broj: 03-08-A.B.R.-38899/16 od 29.12.2016. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod KS je na osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja dužan obezbijediti potrebna medicinska sredstva osiguranicima Kantona Sarajevo.
- Obim, uslovi i način ostvarivanja prava na korištenje medicinskih sredstava definirani su Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, endoproteza stomatološko-protetske pomoći i stomatološko-protetskih nadomjestaka („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 38/07, 29/08 i 40/14 - u daljem tekstu: Uredba o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica) koju je donijela Vlada Kantona Sarajevo.
- Da je Zavod Kantona Sarajevo do 2014. godine vršio nabavku pomenutih medicinskih sredstava putem javne nabavke sukladno Zakonu o javnim nabavkama, ali da je nakon izmjene i stupanja na snagu Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica u 2014. godine kojom nije bio definisan način nabavke medicinskih sredstava, donio Uputstvo o primjeni Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica.
- U glavi III Uputstva o primjeni Uredbe o izmjenama i dopunama Uredba o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica, precizirano je da će se izdavanje medicinskih sredstava osiguranicima obavljati u ugovornim apotekama, specijaliziranim trgovinama za promet medicinskim sredstvima na malo na području Kantona Sarajevo u okviru svoje registrovane djelatnosti.

Konkurencijsko vijeće je dana 10.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona (u daljem tekstu: Zavod Tuzlanskog kantona) broj: 01-1420-613-1/16 od 05.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod Tuzlanskog kantona ne vrši nabavku i distribuciju ortopedskih i drugih pomagala, odnosno ne raspisuje javni poziv, niti provodi postupak javne nabavke sukladno Zakonu o javnim nabavkama.

- Shodno članu 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju, osigurana lica imaju pravo na korištenje ortopedskih i drugih pomagala.
- Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava („Službene novine FBiH“ broj 21/09) uvrđena je Lista ortopedskih i drugih pomagala koja se mogu propisivati u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja sa tačno utvrđenim nazivom pomagala, trajanjem i iznosom (bez PDV-a) kojeg finansira zdravstveno osiguranje (učesće).
- Odlukom o jedinstvenoj listi ortopedskih i drugih pomagala („Službeni glasnik Tuzlanskog kantona broj: 15/15 i 1/16), utvrđena je jedinstvena lista ortopedskih i drugih pomagala, indikacije za sticanje prava na pomagala i endoproteze, rokovi korištenja i učesće Zavoda Tuzlanskog kantona u ostavarivanju prava osiguranih lica.
- Iz naprijed navedenog proizilazi da kantonalni zavodi učestvuju u dijelu troškova obezbjeđivanja ortopedskih i drugih pomagala, te se u tom smislu ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama, jer se radi o subvencioniranim ugovorima, što potvrđuje i mišljenje Agencije za javne nabavke objavljeno na zvaničnoj web stranici.
- Praksa na području Tuzlanskog kantona je da Zavod Tuzlanskog kantona nakon udovoljavanja zahtjevu za ortopedskim pomagalom, daje mogućnost osiguranim licima da sama biraju gdje će izvršiti nabavku ortopedskog pomagala.
- Zavod Tuzlanskog kantona ne utiče na izbor osiguranog lica kada je u pitanju nabavka pomagala, ali da učestvuje u nabavci istog do visine učesća utvrđenog pozitivnim propisom.

Konkurencijsko vijeće je dana 11.01.2017. godine zaprimilo je odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona (u daljem tekstu: Zavod ZDK) broj: 03-37-133/17-MP od 06.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod ZDK pod jednakim uslovima zaključuje ugovore o snabdijevanju o osiguranih lica ortopedskim pomagalima sa svim subjektima koji ispunjavaju uslove i pri tome su saglasni sa „Cjenovnikom ortopedskih sprava i pomagala na jedinstvenoj listi pomagala, zubnoprortetskih sredstava i endoproteza“.
- Zavod ZDK prilikom ugovaranja sa snabdjevačima ortopedskih pomagala nije primjenjivao uslov „finansijske osposobljenosti“.
- Zavod ZDK u 2016. godini imao je ukupno 11 zaključenih ugovora o snabdijevanju osiguranih lica ortopedskim drugim pomagalima sa privrednim subjektima koji obavljaju pomenutu djelatnost.

Konkurencijsko vijeće je dana 11.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Bosansko-podrinjskog kantona Goražde (u daljem tekstu: Zavod BPK) broj: 14-1-81/17 od 06.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod BPK na osnovu mišljenja Agencije za javne nabavke broj: 04-02-1-U-4487-2/16 od dana 12.10.2016. godine, ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama. Na nabavku ortopedskih pomagala koju subvencioniraju Zavodi zdravstvenog osiguranja ne primjenjuje se Zakon o javnim nabavkama, jer se radi o tačno određenoj kategoriji korisnika.
- Prema mišljenju Zavoda BPK uslov iz tačke 15. glava IV Javnog poziva je opravdan, ali da isti Zavod BPK ne koristi u postupku nabavke ortopedskih pomagala.
- Nakon stupanja na snagu Odluke o ortopedskim i drugim pomagalima BPK-a, Zavod BPK ne zaključuje ugovore sa privrednim subjektima, već osigurana lica mogu nabaviti ortopedska pomagala kod privrednih subjekata koje sami izaberu uz potvrdu Zavoda BPK.

Konkurencijsko vijeće je dana 20.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranja Srednjo-bosanskog kantona (u daljem tekstu: Zavod SBK) broj: 02-2-871/16 od 13.01.2017. godine u kojem se navodi slijedeće:

- Zavod SBK, vrši nabavku ortopedskih pomagala raspisivanjem Javnog poziva, te ne primjenjuje odredbe Zakona o javnim nabavkama.
- Prilikom raspisivanja Javnog poziva, Zavod SBK ne traži ispunjenje finansijskih i ekonomskih uslova od potencijalnih ponuđača.
- Zavod SBK je na temelju Javnog poziva, zaključio ugovore sa deset ortopedskih kuća.

Konkurencijsko vijeće je dana 25.01.2017. godine zaprimilo odgovor Zavoda zdravstvenog osiguranje Zapadnohercegovačkog kantona (u daljem tekstu: Zavod Zapadnohercegovačkog kantona) broj: 01-37-13/17 od 23.01.2017. godine u kojem navodi slijedeće:

- Zavod Zapadnohercegovačkog kantona, u skladu sa Uredbom o obimu, uslovima i načinu ostvarivanja prava osiguranih lica na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se odobravaju osiguranim osobama u Županiji Zapadnohercegovačkoj („Narodne novine Županije Zapadnohercegovačke“ broj 19/11) odobrava osiguraniku određeni iznos za ortopedsko ili drugo pomagalo, na koje je prethodno dalo mišljenje Liječničko povjerenstvo Zavoda Zapadnohercegovačkog kantona.

- Osiguranik može samostalno po slobodnoj procjeni izabrati ovlaštenu zdravstvenu ustanovu, kojoj će Zavod Zapadnohercegovačkog kantona isplatiti iznos sukladno Listi ortopedskih i drugih pomagala.

## **7. Relevantno tržište**

Relevantno tržište u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br 18/06 i 33/10) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

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

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvaća cjelokupnu ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji ili kupovini relevantnih usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je relevantno tržište u predmetnom postupku tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom.

Relevantno geografsko tržište predmetnog postupka je područje Unsko-sanskog kantona.

Slijedom navedenog, kao relevantno tržište u predmetnom postupku utvrđeno je tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom, na području Unsko-sanskog kantona.

## **8. Utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza.**

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, kao i trećih lica, Konkurencijsko vijeće je shodno Zahtjevu utvrdilo slijedeće:

- Zavod je dana 28.01.2016. godine objavio Javni poziv za dostavljanje prijave za zaključenje ugovora za proizvodnju i isporuku ortopedskih i drugih pomagala osiguranim licima za 2016. godine.

- Privredni subjekt Ortho Life i privredni subjekt OrtoSar kao Konzorcij su u predviđenom roku podnijeli prijavu na Javni poziv.

- Zavod je dana 04.02.2016. godine zaprimio Zahtjev za pojašnjenje uslova Javnog poziva broj: Ps-OL.2.-2/16 podnesen od privrednog subjekta Ortho Life, na koji je odgovorio aktom 04/2-49-1359/16 od dana 09.02.2016. godine.

- Zavod se svojim aktom broj: 03-37-1087/16 od dana 17.02.2016. godine očitovao na Žalbu Podnosioca zahtjeva broj: Ps-OL.2.-2/16 od dana 04.02.2016. godine.

- Komisija za pregled i ocjenu prijave imenovana od Zavoda, je dana 10.03.2016. godine u Zapisniku broj: 03/1-37-2378/16 ocjenila neprihvatljivom ponudu Konzorcija privrednih subjekata Ortho Life i

OrthoSar iz razloga što u dostavljenim uvjerenjima izdatim od strane suda nisu taksativno navedena krivična djela navedena u članu 4. glava IV Javnog poziva.

- Protivna strana je obavijestila Podnosioca zahtjeva da nije zadovoljio uslove predviđene tačkom 4. glava IV Javnog poziva dostavljanjem obavijesti broj: 03/1-37-2375/16 od 15.03.2016. godine.

- Protivna strana je aktom broj: 03-49-874-1/16 od 21.03.2016. godine obavijestila Podnosioca zahtjeva o raskidu Ugovora o poslovnoj saradnji broj: 03-37-148/16 koji su međusobno sklopili dana 11.01.2016. godine i Aneksa ugovora broj: 03-49-874/16 od 01.02.2016. godine.

- Protivna strana je dana 23.03.2016. godine zaključila ugovor broj: 03-49-2640/16 sa privrednim subjektom Otto Bock Adria i ugovor broj: 03-49-2639/16 sa privrednim subjektom Bauerfeind na osnovu provedenog postupka po Javnom pozivu.

- Dana 31.03.2016. godine Ured za razmatranje žalbi donio je Rješenje broj: JN2-03-07-1-234-7/16 kojim je usvojena žalba privrednog subjekta Ortho Life zbog bitne povrede Zakona o javnim nabavkama i poništen Javni poziv. Ured za razmatranje žalbi je pomenutim rješenjem naložio Protivnoj strani da u slučaju nabavke ortopedskih pomagala u budućnosti, mora primjenjivati Zakon o javnim nabavkama.

- Protivna strana je dana 11.04.2016. godine donijela Odluku broj: 03-49-3167/16 kojom je poništila Javni poziv.

- Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od dana 06.05.2016. godine i Zaključkom o ispravci greške u Rješenju broj: JN2-03-07-1-365-8/16 od 12.05.2016. godine poništio ugovore koje je Protivna strana 23.03.2016. godine zaključila sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind, a na osnovu žalbe privrednog subjekta OrtoSar od 05.04.2016. godine.

- Zaključkom Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-417-4/16 od dana 12.05.2016. godine odbaćana je žalba privrednih subjekata konzorcija Ortho Life i OrtoSar kao nedopuštena iz razloga jer nije moguće dva puta poništiti iste ugovore, jer su isti poništeni naprijed navedenim Rješenjem URŽ-a.

- Na osnovu Odluke Upravnog odbora Zavoda broj: 01-37-4217/16 od dana 18.05.2016. godine, direktor Zavoda je donio Instrukciju o kontinuiranom snadbijevanju osiguranih lica sa ortopedskim pomagalima do zaključenja ugovora o nabavci ortopedskih i drugih pomagala broj 03-49-4534/16 od 30.05.2016. godine, na koji način je obezbijedena nabavka ortopedskih i drugih pomagala osiguranim licima do okončanja postupka ugovaranja, po kojoj je i Podnosilac zahtjeva nastavio saradnju sa Zavodom.

- Prema Mišljenju Agencija za javne nabavke broj: 03-02-1-5317-2/16 od 29.11.2016. godine ugovorni organi koji direktno subvencioniraju nabavku ortopedskih pomagala, nemaju obavezu primjeniti Zakon o javnim nabavkama.

- Protivna strana pokrenula je postupak javne nabavke ortopedskih pomagala u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama (obavještenje o nabavci broj: 190-1-1-34-3-30/16 od dana 23.12.2016.godine).

Uvidom u dokumentaciju dostavljenu od ostalih devet (9) kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja, Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku konstatovalo da kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine ne postupaju jednako prilikom nabavke ortopedskih i drugih pomagala, odnosno da postoji različit praksa kod postupka nabavke ortopedskih pomagala.

U predmetnom postupku, Konkurencijsko vijeće je konstatovalo da postoje različiti stavovi Agencije za javne nabavke i Ureda za razmatranje žalbi kada je u pitanju realizacija nabavke ortopedskih i drugih pomagala i primjene Zakona o javnim nabavkama u ovim slučajevima.

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Zavod, svojim postupanjem nije



zaključio zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka b) Zakona, u smislu ograničavanja i kontrole proizvodnje, tržišta tehničkog razvoja ili ulaganja, ni zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka c) Zakona u smislu podjele tržišta ili izvora snabdijevanja, kao ni zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka d) Zakona, u smislu primjene različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, iz slijedećih razloga:

Član 4. stav (1) tačka b) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja.

Član 4. stav (1) tačka c) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije, odnosno podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja na relevantnom tržištu.

Član 4. stav (1) tačka d) Zakona određuje da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na primjenu različitih uslova na identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju.

U predmetnom postupku prvo je bilo potrebno definisati pojam „privrednog subjekta“ u skladu sa članom 2. Zakona. Naime Zakon se primjenjuje na vrlo široki broj pravnih ili fizičkih osoba, bilo da su to privredna društva, preduzeća, poduzetnici, udruženja, bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, zatim na tijela državne uprave i lokalne samouprave, te sve ostale fizičke ili pravne osobe bez obzira na pravni status, oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, kao što su udruženja, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualnog vlasništva, te Zakon sve subjekte na koje se isti odnosi naziva zajedničkim imenom privredni subjekti.

Ovako široko definisan pojam privrednog subjekta, ipak je ograničen na način da se traži ispunjenje i još jednog dodatnog uslova i to da se isti „posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, da sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju“, te da isti „sudjeluju ili utiču na tržište“ (čl. 2. Zakona).

Činjenica je, kako usluge koje pruža zavod zdravstvenog osiguranja u potpuno istom obimu imaju svi osiguranici, dakle zavod pruža istu uslugu i osobi koja uplaćuje viši iznos doprinosa srazmjerno svojoj plaći, kao i nezaposlenima, penzionerima, djeci i ostalim kategorije koje se stekle pravo na obvezno zdravstveno osiguranje, a ne uplaćuju doprinose. Naš zakonodavac se opredijelio za postupanje po načelu solidarnosti onih koji rade sa onima koji ne rade, a jasno je da takav sistem nije profitabilan, te stoga ovakav način pružanja usluga jasno ukazuje kako zavodi zdravstvenog osiguranja nisu učesnici na tržištu. Zbog toga što je ovo javna netržišna usluga, Zakon se na istu ne primjenjuje.

Konkurencijsko vijeće smatra da u predmetnom postupku, Zavod nije učesnik na relevantnom tržištu, odnosno ne obavlja djelatnost koja ima ekonomski karakter, tj. ne obavlja privrednu djelatnost, ne sudjeluje u proizvodnji i/ili prometu roba, odnosno pružanju usluga, time ni posredno ni neposredno ne sudjeluje na tržištu, zbog čega se isti ne može smatrati „privrednim subjektom“ u smislu Zakona. Zakon se odnosi na privredne subjekte koji djeluju na tržištu na kojem se vrši razmjena roba i usluga, koji snose određene rizike ekonomske ili finansijske, ili pak imaju mogućnost ostvarivanja profita.

Nesporno je utvrđeno kako Zavod, ima u svojim zakonom dodjeljenim nadležnostima i nabavku ortopedskih pomagala osiguranim licima na području Unsko-sanskog kantona. Naime, na osnovu člana 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju, osigurana lica ostvaruju pravo na korištenje ortopedskih i drugih pomagala na osnovu sredstava kantonalnih zavoda osiguranja. U skladu sa članom 99. Zakona o zdravstvenom osiguranju, zavodi zdravstvenog osiguranja su obavezni osigurati zakonito i blagovremeno ostvarivanje prava osiguranih lica kroz poslove ugovaranja sa zdravstvenim ustanovama i privatnim zdravstvenim radnicima.

Konkurencijsko vijeće, u predmetnom postupku nije moglo utvrditi da je objava Javnog poziva od strane Zavoda, imala za cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu, niti da takav postupak Zavoda predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. Zakona. Utvrđeno je i da se u skladu sa članom 2. Zakona, podneseni Zahtjev odnosi na izvršavanje javnih zakonom reguliranih ovlaštenja izvan dometa Zakona, a ne na radnje koje obavljaju privredni subjekti „sudjelujući na tržištu“.

Prilikom raspisivanja Javnog poziva Zavod je postupio u skladu sa mišljenjem Agencije za javne nabavke broj: 04-02-1-2089-I/14 od 27.10.2014. godine, prema kojem nije imao obavezu primjeniti Zakon o javnim nabavkama. Nadalje, Agencija za javne nabavke je u mišljenju broj: 03-02-1-5317-2/16 od dana 29.11.2016. godine potvrdila ranije izneseni stav prema kojem ugovorni organ koji direktno subvencionira nabavku ortopedskih pomagala, nema obavezu primjeniti Zakon o javnim nabavkama.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, da su u postupku nabavke po Javnom pozivu, opšti uslovi za zaključenje ugovora bili transparentni i javno dostupni svim učesnicima datog postupka. Nadalje, Konkurencijsko vijeće smatra da su Javnim pozivom, raspisanim na osnovu Odluke, određeni identični uslovi za sve privredne subjekte koji su učestvovali u postupku nabavke ortopedskih pomagala.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo da je Protivna strana ocijenila ponudu Podnosioca zahtjeva neprihvatljivom, jer nije dostavio odgovarajuće uvjerenje suda traženo članom 4. glava IV Javnog poziva. Naime, utvrđeno je da su privredni subjekti Otto Bock Adria i Bauerfeind kao učesnici u postupku po Javnom pozivu dostavili uvjerenja izdata od strane suda da protiv istih nije izrečena pravosnažna presuda za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, te nisu osuđivani za korupciju, prevaru ili pranje novca čime su ispunili uslov iz člana 4. glava IV Javnog poziva. Dostavljanjem uvjerenja suda u kojem nisu pojedinačno nabrojana krivična djela iz člana 4. Javnog poziva, Podnosilac zahtjeva nije ispunio traženi uslov. Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće smatra da je Zavod tokom Javnog poziva na jednak način tretirao učesnike Javnog poziva, te da prilikom provođenja Javnog poziva nije primjenio različite uslove kod ocjene pristiglih ponuda. Iz naprijed navedenog proizlazi da uslov o „finansijskoj osposobljenosti“ postavljen članom 15. glava IV Javnog poziva nije bio ključan za neprihvatanje dostavljene ponude.

Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-234-7/16 od 31.03.2016. godine poništen je Javni poziv, a Rješenjem broj: JN2-03-07-1-365-6/16 od dana 06.05.2016. godine i Zaključkom o ispravci greške u Rješenju broj: JN2-03-07-1-365-8/16 od 12.05.2016. godine poništeni su ugovori koje je Zavod zaključio sa privrednim subjektima Otto Bock Adria i Bauerfeind iz čega proizlazi da momentom donošenja istih, pomenuti ugovori ne proizvode nikakvo pravno dejstvo.

Konkurencijsko vijeće smatra da Protivna strana nije izvršila podjelu tržišta području Unsko-sanskog kantona i svela izvore snabdijevanja krajnjih korisnika ortopedskih korisnika na privredne subjekte Otto Bock Adria i Bauerfeind, jer je Upravni odbor Zavoda Odlukom broj: 01-37-4217/16 od dana 18.05.2016. godine obezbijedio snabdijevanje osiguranih lica ortopedskim pomagalima, te nastavio saradnju sa Podnosiocem zahtjeva.

Konkurencijsko vijeće konstatuje da, iako je Podnosilac zahtjeva svoj zahtjev podnio i iz razloga kršenja člana 10. Zakona, a u vezi s zloupotrebom dominantnog položaja, isti zahtjev nije obrazložio na način da ga je precizirao u odnosu na dominantni položaj, ili opisao ponašanje protivne strane koje bi moglo predstavljati bilo koji oblik zloupotrebe.

Član 9. stav (1) Zakona propisuje da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, učešće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 2. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje pojam dominantnog položaja, te određuje da privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantan položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće je kao relevantno tržište u predmetnom postupku utvrdilo tržište proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom, na području Unsko-sanskog kantona.

Član 10. stav (2) tačke a), b), i c) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja i to direktnim ili indirektnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija, ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača i primjena različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime se dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj.

U pogledu postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačke a), b) i c) Zakona od strane Zavoda prema Podnosiocu zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo, kao što je već navedeno, da u predmetnom postupku Zavod kao organ uprave nije učesnik na relevantnom tržištu, odnosno ne obavlja djelatnost koja ima ekonomski karakter i ne ispunjava osnovni uslov za zloupotrebu dominantnog položaja - nema dominantan položaj na tržištu proizvodnje i isporuke ortopedskih i drugih pomagala predviđenih Odlukom na području Unsko-sanskog kantona, te je u ovom dijelu odbilo zahtjev kao neosnovan.

Također, Konkurencijsko vijeće je prilikom donošenja odluke uzelo u obzir presudu Evropskog suda pravde broj: T-319/99 od 04.03.2003. godine, prema kojoj medicinske organizacije, odnosno zdravstveni fondovi koji kupuju medicinske proizvode putem javnih nabavki ne vrše ekonomsku djelatnost, već djelatnost socijalnog i zdravstvenog karaktera, te se ne smatraju poduzetnikom (učesnikom) na relevantnom tržištu.

*Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. i 2. dispozitiva ovoga Rješenja.*

## **9. Troškovi postupka**

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

Članom 105. stav (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više strana sa suprotnim interesima, strana koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Punomoćnik Podnosioca zahtjeva, advokat Sanin Pešto, je na usmenoj raspravi održanoj dana 22.12.2016. godine podnio zahtjev za naknadu troškova u ukupnom iznosu od 4.472,00 KM.

Protivna strana je na usmenoj raspravi, održanoj dana 22.12.2016. godine izjavila da neće podnijeti zahtjev za naknadu troškova postupka.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev za naknadu troškova punomoćnika Podnosioca zahtjeva, obzirom da je Podnosilac zahtjeva predmetni postupak izazvao svojim djelovanjem i da je isti završen na njegovu štetu. Stoga, Podnosilac zahtjeva ne ostvaruju pravo na naknadu troškova u smislu člana 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku.

*Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva ovog Rješenja.*

#### ***10. Pouka o pravnom lijeku***

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

**Predsjednica**

**mr. Arijana Regoda-Dražić**